

Universidade de Lisboa

Faculdade de Direito

Mestrado Profissionalizante em Ciências Jurídico-Empresariais



FACULDADE DE DIREITO
Universidade de Lisboa

**A ARBITRAGEM NO ÂMBITO DAS SOCIEDADES
COMERCIAIS**

Ana Maria Fraga de Sá

Lisboa, 2018

Universidade de Lisboa

Faculdade de Direito

A Arbitragem no Âmbito das Sociedades Comerciais

Dissertação

Mestrado Profissionalizante

Especialização em Ciências Jurídico Empresariais

Ana Maria Fraga de Sá

Dissertação apresentada como requisito para a obtenção do grau de Mestre em Direito, orientada pela Exma. Senhora Professora Doutora Elsa Dias Oliveira.

Lisboa, 2018

Aos meus pais,

Ao Manel.

AGRADECIMENTOS

À minha mãe, Lurdes, ao meu pai, Alberto, porque, sem o sacrifício e a resiliência deles, a caminhada teria sido impossível.

Ao Manel, meu marido e companheiro de todas as horas.... muito obrigada.

Um agradecimento especial à Professora Doutora Elsa Dias Oliveira, minha orientadora, pela disponibilidade e ajuda sempre demonstradas na elaboração desta dissertação.

À Carlos Guimarães & Associados, Sociedade de Advogados, SP. RL., pela compreensão e tempo dispensados, imprescindíveis na elaboração desta dissertação.

À Ângela e ao Dr. José Fino, pela leitura atenta.

A todos os meus amigos que, de perto ou de longe, me têm acompanhado nesta jornada.

Agradeço, ainda, a todos os funcionários das bibliotecas de que me socorri no trabalho de pesquisa, em especial às Senhoras funcionárias da Biblioteca da Procuradoria Geral da República e ao Senhor João Pedro Oliveira, funcionário da Biblioteca da Ordem dos Advogados, sempre disponível para ajudar com os meios de que dispõe.

RESUMO

Sob a epígrafe “Arbitragem no âmbito das Sociedades Comerciais”, a presente dissertação visa abordar a questão de saber se a arbitragem, no Direito português, é, ou não, um meio adequado para resolver o que a doutrina chama de “litígios intrassocietários”.

Entende-se por *litígios intrassocietários* aqueles que, *i)* abrangem os litígios entre os sócios e a sociedade, *ii)* os litígios entre a sociedade e os membros dos órgãos sociais, e *iii)* os litígios entre sócios, relacionados com o exercício de direitos sociais.

Sucede que, face às vantagens que a arbitragem, em geral, apresenta e na ausência de um regime legal que reconheça a possibilidade de submeter a arbitragem os *litígios intrassocietários*, iremos cuidar, ao longo desta dissertação, dos problemas e dificuldades que importa solucionar, para que a arbitragem se traduza num meio eficaz na resolução deste tipo de litígios.

Iniciamos a nossa dissertação como estudo da *arbitrabilidade*, nomeadamente, através da análise dos vários critérios, utilizados a nível internacional, para aferir da *arbitrabilidade de litígios societários*.

Chegados à conclusão sobre a arbitrabilidade destes litígios, sobretudo pela posição assumida pela atual Lei da Arbitragem Voluntária, analisaremos, em seguida, a convenção de arbitragem, mais concretamente, a vinculação e eficácia da cláusula compromissória inserida nos estatutos de uma sociedade quanto aos sócios, quanto aos membros de órgãos sociais, e à própria sociedade, bem como os requisitos necessários para que a cláusula compromissória estatutária seja válida.

De seguida, trataremos a problemática associada à *constituição do tribunal arbitral*, especialmente, quanto aos problemas específicos que a nomeação dos árbitros pode suscitar em arbitragens com pluralidades de partes.

Por fim, é, ainda, abordada a possibilidade de *intervenção de terceiros* no processo arbitral e as soluções para garantir que todos os eventuais afetados pela decisão arbitral tenham a possibilidade de participar no processo, garantido, dessa forma que, à sentença arbitral, seja atribuída *eficácia alargada do caso julgado*, não esquecendo, ainda, os problemas que podem ser suscitados, por exemplo, no que concerne à *publicidade* com o processo, apresentando as soluções possíveis para tentar ultrapassar essas dificuldades.

Palavras-chave: Arbitragem – Arbitragem Societária - Litígios Societários – Arbitrabilidade – Cláusula Compromissória Estatutária – Sociedades Comerciais.

ABSTRACT

Under the theme “Arbitration in Corporations”, the current thesis aims to address the issue of knowing whether, under the Portuguese Law, arbitration is a suitable mean to solve what legal academics call “intracorporation litigation”.

Intracorporation litigation encompasses i) the disputes between partners and the corporation, ii) the disputes between the corporation and its governing bodies, and iii) the disputes between partners, related to the exercise of corporate rights.

Considering the advantages that arbitration, in general, presents and in the absence of a legal system that recognizes the possibility of submitting *intracorporation disputes* to arbitration, throughout this thesis we will address the problems and difficulties that need to be solved, in order for arbitration to become an effective resource to settle these disputes.

We begin with the study of *arbitrability*, namely through the analysis of the specific criteria used internationally, to assess the *arbitrability of corporate disputes*.

Upon reaching a conclusion on the arbitrability of these disputes, namely based on the current stance defined by the Portuguese Law of Voluntary Arbitration, we will analyse the arbitration convention, in particular the binding and efficacy of the arbitration clause inserted in the articles of association of a company, vis-à-vis the partners, members of governing bodies and the corporation itself. Furthermore, we will also analyse the requirements for the validity of the arbitration clause.

Thereafter, we will address the issues connected with the constitution of the arbitration court, particularly those arising from the appointment of arbitrators in multiparty arbitrations.

Finally, we will address the possibility of *third parties to intervene* in the arbitration process, and the solutions to ensure that all those potentially affected by the arbitration decision can take part in the proceedings, thus safeguarding the arbitration sentence with the *wide binding force of the res judicata*. Problems regarding the *publicity* of the proceedings were also accounted for, presenting possible solutions to overcome such difficulties.

Keywords: Arbitration – Corporate Arbitration – Corporate Disputes – Arbitrability – Arbitration Clause – Corporation

ÍNDICE

RESUMO	v
ABSTRACT	vii
ABREVIATURAS	xi
INTRODUÇÃO.....	1
CAPÍTULO I - ADMISSIBILIDADE DA ARBITRAGEM NO DIREITO SOCIETÁRIO	7
1. A ARBITRABILIDADE DOS LITÍGIOS	7
2. ARBITRABILIDADE OBJETIVA.....	8
3. CRITÉRIOS PARA AFERIR DA ARBITRABILIDADE	10
a) O critério da ligação com a ordem pública	10
b) O critério da disponibilidade do direito	12
c) O critério da patrimonialidade do interesse controvertido.....	15
CAPÍTULO II – CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM.....	19
1. Cláusula Compromissória e os Estatutos da Sociedade	19
2. Vinculação à Cláusula Compromissória Estatutária	23
a) Quanto aos sócios	24
b) Quanto à sociedade	27
c) Quanto aos membros dos órgãos sociais	28
3. Requisitos de validade da cláusula compromissória estatutária.....	30
CAPÍTULO III – ARBITRAGEM NO CONTENCIOSO DAS DELIBERAÇÕES SOCIAIS.....	37
1. Regras Processuais. Particularidades.....	37
2. A Constituição do Tribunal Arbitral.....	39
3. Possibilidade de Intervenção de Terceiros	52
a) Intervenção de terceiros anterior à constituição do tribunal arbitral	54
b) Intervenção de terceiros posterior à constituição do tribunal arbitral.....	55
4. Informação sobre o Processo e Publicidade	58
5. Eficácia de Caso Julgado	63
6. Apensação de Processos	68
7. Breves Notas Sobre a Proibição do Recurso à Equidade	71
CONCLUSÃO.....	73

BIBLIOGRAFIA.....	79
ANEXO I.....	89

ABREVIATURAS

AAA - American Arbitration Association

AAFDL – Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa

AC – Acórdão

APA – Associação Portuguesa de Arbitragem

BGH – Bundesgerichtshof

CCI - Câmara de Comércio Internacional

CCIP - Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa

CEDH – Convenção Europeia dos Direitos do Homem

CPC – Código de Processo Civil

CRC - Código de Registo Comercial

CRP - Constituição da República Portuguesa

CSC – Código das Sociedades Comerciais

DL – Decreto-Lei

EUA – Estados Unidos da América.

IBA - International Bar Association

LAV – Lei da Arbitragem Voluntária (Lei n.º 63/2011, de 14 de dezembro)

LCIA - London Court of International Arbitration

LSA – Lei das Sociedades Anónimas

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

UNCITRAL - United Nations Commission on International Trade Law

v.g. - verbi gratia (por exemplo)

ZPO - Zivilprozessordnung

INTRODUÇÃO

Através de um breve enquadramento histórico, podemos aferir que o recurso à arbitragem, como forma de resolução de litígios societários, não é uma novidade dos tempos de hoje.

Na verdade, já o Código de Comércio de Napoleão (1807) determinava, nos artigos 51º e 64º, que os conflitos entre sócios da mesma sociedade eram resolvidos com recurso à arbitragem.¹

Desde a primeira metade do século XIX, já eram vários os ordenamentos jurídicos², incluindo o nosso³, que impunham a submissão de litígios societários à arbitragem – estávamos, aqui, perante uma *arbitragem necessária ou obrigatória*, uma vez que a arbitragem era forçada.⁴

Este regime de arbitragem obrigatória para resolução dos diferendos societários acabou por ser abandonado⁵, abrindo caminho a uma orientação distinta, a da admissibilidade da arbitragem societária, mas de carácter voluntário.⁶

¹ António Menezes Cordeiro, *Tratado da Arbitragem, Comentário à Lei 63/2011, de 14 de Dezembro*, Almedina, 2015.p. 98.

² Era o caso do ordenamento espanhol, que partiu da arbitragem obrigatória para as disputas entre sócios de sociedades comerciais com o código comercial de 1829. María Teresa Martínez Martínez, “La modificación de los estatutos para extender la cláusula arbitral a las controversias sobre la impugnación de los acuerdos de la Junta General de SRL: a propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de Julio de 2007”, in *Revista de Derecho de Sociedades*, n.º 30, 2008, pp. 437-466, p.437-38.

³ A nossa lei era inspirada no direito francês, que conhecia nesta matéria, uma longa tradição, de recurso à arbitragem. Dispunha o nosso Código Comercial de 1833 (Código Ferreira Borges), no seu art. 1031º que “serão necessariamente decididas por árbitros as questões e controversias, a que a lei dá esta forma especial de decisão”, prevendo ainda o art. 748º que “toda a falta de cumprimento d’um socio a convenção social presta aos socios restantes a acção contra elle para adimplemento da estipulação e composição do damno dahi resultante á sociedade, determinado por arbitradores commerciaes relativos”, acrescentando ainda o art. 749º que “ toda a contestação entre socios relativa a sociedade e suas dependencias, seja qual for a sua natureza, será sempre julgada privativamente por árbitros commerciaes. É prohibido estipular o contrario”. Pedro Maia, “Arbitragem Societária: presente e prospectiva”, in *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*, Vol. X – 2017, Almedina, 2018, pp. 38-73, p. 39 e António Menezes Cordeiro, *Tratado da Arbitragem*, ob. cit. p. 98.

⁴ Pedro Maia, *Arbitragem Societária...* ob. cit. p. 38.

⁵ Em França, a arbitragem obrigatória para os litígios societários foi suprimida pela Lei de 17 de 23 de julho de 1856. E somente em 31 de dezembro de 1985 surgiu nova lei, a estabelecer a possibilidade de cláusulas compromissórias em toda a área comercial. António Menezes Cordeiro, *Tratado da Arbitragem*, ob. cit. p. 28. Já em Portugal, o abandono da arbitragem necessária deu-se com a Lei de sociedades anónimas de 1867 e no Código Comercial de 1888. Pedro Maia, *Arbitragem Societária...* ob. cit. p. 39, nota de rodapé 3.

⁶ Pedro Maia, *Arbitragem Societária...* ob. cit. p. 39.

No entanto, ao longo do século XX, assistiu-se a uma mudança de paradigma, com a supressão da arbitragem societária em vários ordenamentos jurídicos⁷ e que, segundo Pedro Maia⁸, terá sido motivada, principalmente, por duas razões. Primeiro, pelo facto de os comerciantes terem perdido direito a um foro próprio de que gozaram desde a alta Idade Média até praticamente à Revolução Francesa e que, à medida que esse privilégio se extinguia, menos motivos havia para manter uma instância de decisão (arbitral) onde os julgadores (árbitros) eram escolhidos pelas partes. Por outro lado, pelo facto de o direito das sociedades ter sofrido grandes alterações no último quartel do século XIX, tendo surgido, ao lado do grande reforço do poder da maioria, a tutela da minoria, surgindo como principal instrumento de tutela de minoria a *ação de impugnação de deliberações sociais*, de deliberações da assembleia geral.

Este novo direito, que opunha o sócio à sociedade, trouxe dificuldades ao funcionamento da arbitragem societária, nomeadamente no que concerne à constituição do tribunal arbitral e à possibilidade de intervenção de todos os interessados, ao qual acrescia o fato de se estar perante um desenvolvimento da personalidade coletiva, que impunha que o caso julgado formal nestas circunstâncias, atingisse a sociedade e todos os sócios (mesmo os que não tivessem intervindo na ação).⁹

Sucede que, por diversos fatores, designadamente pelas vantagens que são apontadas à arbitragem, desde o início do século XXI, tem-se assistido a um significativo interesse pela arbitragem societária, nomeadamente através da adoção, em vários países, de regimes jurídicos que admitem esta forma de resolução de litígios.¹⁰

⁷ Crf., por exemplo, no Direito alemão, onde, pelo menos até aos anos 70, era entendimento maioritário que os litígios societários sobre deliberações dos sócios não eram arbitráveis. Pedro Maia, *Arbitragem Societária...* ob. cit. p. 39, nota 4.

⁸ Pedro Maia, *Arbitragem Societária...* ob. cit. pp. 39 e ss.

⁹ Pedro Maia, *Arbitragem Societária...* ob. cit. p.40.

¹⁰ É o caso do Brasil, com a Lei n.º 10.303, de 31 de outubro de 2001, que alterou o art. 109º da Lei sobre sociedades por ações (Lei n.º 6.404/76), passando o seu art. 109º,n.º3 a ter a seguinte redação: “o estatuto da sociedade pode estabelecer que as divergências entre os acionistas e a companhia, ou entre os acionistas controladores e os acionistas minoritários, poderão ser solucionadas mediante arbitragem, nos termos em que especificar”. Pedro A. Batista, “A arbitrabilidade subjetiva e a imperatividade dos direitos societários como pretensos fatores impeditivos para a adoção da arbitragem nas sociedades anónimas”, in *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, X, n. 47, nov. 2007. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2372 (último acesso em 11.07.2018). Também Itália, com o Decreto legislativo de 17 de Janeiro de 2003. E ainda, Espanha, com a Lei n.º 11/2011, que veio alterar a Lei n.º 60/2003, de 23 de dezembro.

Na verdade, as vantagens no recurso à arbitragem como forma de resolução de litígios são inegáveis, principalmente, no que concerne a litígios societários que, caso não sejam rápida e eficazmente resolvidos, podem paralisar as empresas.¹¹

A *celeridade*, é tradicionalmente, apontada como uma das maiores vantagens da arbitragem porquanto, comparativamente com a justiça estadual, os processos arbitrais são, em princípio, mais expeditos. Isto pode suceder devido a vários fatores, nomeadamente, o facto de a justiça arbitral se revestir de menor formalismo, bem como de uma maior flexibilidade e simplicidade, ao que acresce, muitas vezes, uma maior disponibilidade do árbitro relativamente ao juiz. Por outro lado, as partes podem, ao abrigo do princípio da autonomia, definir o prazo para ser proferida a sentença arbitral (art. 43º, n.º1 da LAV) e, assim, garantir (se o desejarem) a celeridade do litígio - uma importante vantagem que não se verifica nos tribunais estaduais. A própria existência de um prazo de decisão, na falta de disposição das partes tem, como finalidade, “assegurar que o litígio seja resolvido rapidamente”.¹²

Outra das vantagens apontada pela doutrina, é a *possibilidade de as partes escolherem os árbitros*, mediante a conjugação do perfil técnico e pessoal dos árbitros, com as características do litígio¹³, o que permite maior especialização no julgamento do diferendo e que, em última instância, conduz à resolução eficaz do litígio.

Aliada à lentidão e congestionamento dos tribunais estaduais e à especialização dos árbitros, uma das muitas outras razões por que se recorre à arbitragem é o *cariz confidencial* que esta reveste, no que concerne ao conteúdo do processo e da sentença arbitral¹⁴, uma vez que o processo arbitral decorre com discrição, no âmbito da privacidade das partes, “longe dos holofotes da imprensa e da vista dos seus concorrentes”.¹⁵

¹¹ António Menezes Cordeiro, *Tratado da Arbitragem*, ob. cit. p. 98.

¹² Mariana França Gouveia, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, Almedina, 3ª edição, Almedina, 2014, p. 291 e António Pedro Pinto Monteiro, “O Princípio da Igualdade e a Pluralidade de Partes na Arbitragem: os Problemas na Constituição do Tribunal Arbitral”, in *Tese de Doutoramento na especialidade de Direito Processual*, Almedina, 2017, pp. 293-294.

¹³ Manuel Pereira Barrocas, *Manual de Arbitragem*, 2ª edição, Revisto e Atualizado, LAV de 2011, Almedina, 2013, p. 141 e António Menezes Cordeiro, *Tratado da Arbitragem*, ob. cit. p. 98.

¹⁴ Manuel Pereira Barrocas, *Manual de Arbitragem*... ob. cit. p. 141.

¹⁵ Rui Pena, “O(s) Equívoco(s) da Confidencialidade na Arbitragem”, in *Estudos de Direito da Arbitragem em Homenagem a Mário Raposo*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2015, pp. 235-266, p. 236.

Por outro lado, há, ainda, quem defenda que, pela complexidade que os litígios revestem, muitas vezes, as ações societárias atingem valores muito elevados, pelo que, nestas situações, a “arbitragem societária torna-se mais barata do que a Justiça do Estado”.¹⁶

Não partilhamos deste entendimento. Acreditamos que, na esteira de Paulo de Tarso Domingues, os custos com o processo arbitral podem ser superiores aos do processo judicial, sendo certo que, na arbitragem, não há lugar a apoio judiciário,¹⁷ o que, na nossa opinião, se pode traduzir numa desvantagem da arbitragem societária face à ação judicial.

Sucede que, não obstante o grande crescimento que a arbitragem tem apresentado nos últimos anos e todas as vantagens que são lhe apontadas, contrariamente ao que se verifica em países como Brasil, Espanha, Itália, em Portugal ainda não existe um regime legal sobre a arbitragem societária, capaz de resolver muitas questões que esta provoca e que se traduzem na redução da sua eficiência e utilidade.

Nesse sentido, propomo-nos, nesta dissertação, analisar um conjunto de questões que são suscitadas com a sujeição à arbitragem de problemas relacionados com o funcionamento das sociedades, nomeadamente, “os emergentes das relações entre os sócios que são regidas pelo contrato de sociedade (estatutos) e pelas normas legais aplicáveis às sociedades, das estabelecidas entre os sócios e a sociedade e das que se criem entre aqueles ou esta e os membros dos seus órgãos de administração ou de fiscalização.”¹⁸

Não inscrevemos, no nosso estudo sobre arbitragem societária, os litígios entre sócios emergentes de uma relação parassocial, bem como os litígios entre a sociedade e terceiros que com esta se relacione. Isto porque, em tais casos, poderá haver arbitragem, mas não será, neste sentido, societária.¹⁹

¹⁶ António Menezes Cordeiro, *Tratado da Arbitragem*, ob. cit. p. 98, e Pedro A. Batista Martins, “Cláusula Arbitral Estatutária e sua Aprovação por voto Majoritário: Por que Resistir?”, in *Estudos de Direito da Arbitragem em Homenagem a Mário Raposo*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2015, pp. 211-221, p. 215.

¹⁷ Paulo de Tarso Domingues, “A Arbitrabilidade dos Litígios Societários”, in *IV Congresso Direito das Sociedades em Revista*, Almedina, Outubro 2016, pp. 247-257, p. 252.

¹⁸ António Sampaio Caramelo, “Arbitragem de Litígios Societários” in *Temas de Direito da Arbitragem*, Coimbra Editora, 2013, pp.339-401, p. 339.

¹⁹ António Sampaio Caramelo, *Arbitragem de Litígios...* ob. cit. p. 339-340 e Pedro Maia, *Arbitragem Societária...* ob. cit. pp. 43-44.

O nosso estudo incidirá, dessa forma, sobre os litígios que António Sampaio Caramelo define como, “intrassocietários”²⁰ e que suscitam, além dos problemas comuns à generalidade dos litígios submetidos a arbitragem, questões e soluções específicas, nomeadamente:

A verificação da *arbitrabilidade do litígio*, que será tratada no primeiro capítulo desta dissertação, nomeadamente, através da análise dos critérios utilizados a nível internacional para aferir da arbitrabilidade de tais litígios;

Os problemas relacionados com a *convenção de arbitragem*, nomeadamente, através da existência de uma *cláusula compromissória* que vincule as partes e a relação desta com os *estatutos da sociedade*, problemática que será tratada no capítulo II;

Problemas relativos à *constituição do tribunal arbitral*, na medida em que a *pluralidade de partes*,²¹ que pode surgir no processo arbitral, começa, desde logo, por colocar um problema inexistente no processo estadual. Isto porque, enquanto no processo estadual as partes intervenientes não desempenham qualquer função na composição do tribunal, no processo arbitral, conforme *supra* referimos, as partes assumem um papel determinante na constituição do tribunal, através da nomeação dos árbitros, colocando-se a questão, em arbitragens desta natureza, como deverá ser feita a nomeação de árbitros, sem que tal colida com o *princípio da igualdade das partes*²² - problemática que será tratada no terceiro capítulo;

O capítulo III trata também as questões relacionadas com possibilidade de *intervenção de terceiros* em processos arbitrais, bem como a *apensação de ações* e a eficácia de *caso julgado* da sentença arbitral, matérias que levantam várias questões, nomeadamente, no que concerne à *publicidade do processo e registo da ação*.

Esta dissertação versa apenas sobre o Direito português, embora, ao longo do nosso estudo, sejam feitas referências a outros ordenamentos jurídicos e regulamentos de arbitragem internacional que exemplificam as várias soluções encontradas e adotadas por outros países na resolução destas problemáticas.

²⁰ António Sampaio Caramelo, *Arbitragem de Litígios...* ob. cit. p. 340.

²¹ A pluralidade de partes na arbitragem é um tema controverso, que suscita problemas de difícil resolução, que se colocam frequentemente e que, ao longo dos anos, em várias jurisdições, têm fragilizado a arbitragem e têm posto em causa a capacidade e eficiência dos tribunais arbitrais para lidarem com eles, de tal forma que são vistos como desvantagem deste meio de resolução alternativa de litígios. António Pedro Pinto Monteiro, *O Princípio da Igualdade...* ob. cit. p. 25.

²² António Pedro Pinto Monteiro, *O Princípio da Igualdade...* ob. cit. pp. 25-26.

Ao longo da nossa exposição, face à ausência de lei expressa, socorremo-nos, ainda, de um estudo muito interessante e que, caso venha a ter consagração legal, irá permitir resolver muitas das questões de que nos ocupamos.

Esse estudo foi publicado em 2016, pela Associação Portuguesa de Arbitragem (doravante, também, designada por APA) e traduz-se na apresentação de dois anteprojetos – os quais constam do nosso *Anexo I* – preparado por um grupo de trabalho²³ constituído com vista “à consagração de um quadro jurídico incentivador da arbitragem societária no nosso país”.²⁴

O primeiro dos anteprojetos, designado “Regime Jurídico da Arbitragem Societária”²⁵, trata-se de um diploma legislativo que disciplina, em complemento à LAV, as regras aplicáveis à matéria societária, tratando-se, o segundo anteprojeto, de um regulamento específico de arbitragem societária, para ser adotado pelos centros de arbitragem.²⁶

Mais recentemente, tivemos ainda conhecimento de uma proposta de Diploma relativo à Arbitragem Societária²⁷, apresentado pelo Ministério da Justiça, pelo que, ao longo deste trabalho também iremos fazer referência a essa proposta e às soluções que apresenta, que, em grande parte, adiantamos já, são idênticas às constantes do anteprojeto da APA.

²³ Esse grupo era composto por Pedro Maia, Paulo de Tarso Domingues, Ana Perestrelo de Oliveira, Rui Pereira Dias e Miguel Pinto Cardoso. Pedro Siza Vieira, “Relatório de Gestão do Exercício de 2015 da Direcção da APA” in *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*, n.º9, 2016, pp.153-157, p. 154.

²⁴ Pedro Siza Vieira, *Relatório de Gestão...* ob. cit. p. 154. Note-se que, anteriormente, já havia sido apresentado uma “proposta de artigo sobre arbitragem societária”, por Rui Pereira Dias, “*Alguns problemas práticos da arbitragem de litígios societários (e uma proposta legislativa)*”, in *II Congresso Direito das Sociedades em Revista*, Almedina, Coimbra, 2012, pp. 291-304, p. 301 e ss.

²⁵ Publicado em 06.05.2016 e disponível para consulta em <http://arbitragem.pt/projetos/arb-societaria/regime-juridico-arbitragem-societaria-v-discussao.pdf>.

²⁶ Publicado em 06.05.2016 e disponível para consulta em <http://arbitragem.pt/projetos/arb-societaria/regulamento-arbitragem-societaria-v-discussao.pdf>.

²⁷ Disponível para consulta em <http://arbitragem.pt/noticias/2018/2018-04-18-proposta-diploma-arbitragem-societaria.pdf>.

CAPÍTULO I - ADMISSIBILIDADE DA ARBITRAGEM NO DIREITO SOCIETÁRIO

1. A ARBITRABILIDADE DOS LITÍGIOS

A *arbitrabilidade* é, tradicionalmente, designada como a suscetibilidade de uma controvérsia (de um litígio), atual ou possível no futuro, ser sujeita a arbitragem, *maxime*, a um tribunal arbitral²⁸, surgindo, também, como um requisito de validade²⁹ da convenção de arbitragem, da constituição do tribunal arbitral e da validade da sentença arbitral, sob pena de esta vir a ser declarada nula, por força do disposto no art. 3º da LAV.³⁰

²⁸ António Menezes Cordeiro, *Tratado da Arbitragem...* ob. cit. p. 94, António Sampaio Caramelo, “Critérios de Arbitrabilidade dos Litígios. Revistando o tema”. *IV Congresso do Cento de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa*, Intervenções, Almedina, 2011, pp. 13-44, p. 13, Ana Perestrelo de Oliveira, *Arbitragem de Litígios com Entes Públicos*, 2ª edição, Almedina, 2015, pp. 11-12, Joana Galvão Teles, “A arbitrabilidade dos litígios em sede de invocação de exceção de preterição do tribunal arbitral voluntário”, in *Análise de Jurisprudência sobre Arbitragem*, Almedina, 2011, pp. 59-133, p. 60. E, ainda Mariana França Gouveia, *Curso de Resolução...* ob. cit. p. 135, de acordo com a qual, “só pode ser sujeito a arbitragem um litígio arbitrável”. A nível internacional, Diego Franzoni, “Notas sobre a arbitrabilidade dos litígios societários no direito brasileiro”, *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*, Vol. X – 2017, Almedina, 2018, pp. 7-15, p. 7, define a *arbitrabilidade* como sendo “a aptidão genérica de uma determinada lide para que seja submetida a julgamento por arbitragem”. E, porque a arbitragem é um processo privado com consequência públicas, o conceito de arbitrabilidade respeita às limitações de ordem pública (“public policy”) - que variam de país para país e mudam com o tempo - impostas como método de resolução de litígios. Cada estado decide, em conformidade com a sua política económica e social, que matérias podem ser resolvidas por arbitragem e as que não podem. Os legisladores e os tribunais de cada estado devem decidir sobre a importância de reservar certas matérias de interesse público (por exemplo, as relativas ao estado das pessoas e ao Direito Criminal) para os tribunais e encorajar a arbitragem em assuntos de natureza comercial. Na esfera internacional, os interesses de promover o comércio internacional, bem como a cortesia internacional, têm sido fatores importantes para persuadir os tribunais a considerar determinados tipos de disputas como arbitráveis. Nigel Blackaby, J. Martin Hunter, Constantine Partasides e Alan Redfern - *Redfern and Hunter on International Arbitration (Sixth Edition)*, 6th Edition, Oxford University Press, 2015, disponível em <http://www.kluwerarbitration.com>, p. 110-111.

²⁹ Uma convenção de arbitragem cujo conteúdo não seja arbitrável implica necessariamente a sua invalidade, tendo como consequência a incompetência do tribunal arbitral. Cláudia Trabuco e Mariana França Gouveia, «A arbitrabilidade das questões de concorrência no direito português: the meeting of two black arts», in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Carlos Ferreira de Almeida*, vol. II, Almedina, Coimbra, 2011, pp. 443-497, p. 446.

³⁰ Nas palavras de Manuel Pereira Barrocas, *Manual de Arbitragem...* ob. cit. pp. 215-216, a arbitrabilidade constitui matéria de maior importância no estudo da arbitragem, porquanto, pode existir a convenção de arbitragem e estarem cumpridos todos os requisitos de validade, mas caso o litígio não seja arbitrável, não será possível resolvê-lo pela via arbitral, na medida em que a arbitrabilidade do litígio condiciona a validade da convenção de arbitragem, dado que, face à lei portuguesa, será nula uma convenção de arbitragem que tenha como objeto um litígio não arbitrável.

Assim, e de acordo com o art. 1º, n.º1 e 2 da LAV, não são arbitráveis os litígios que estão sujeitos a arbitragem necessária bem como os que são da competência exclusiva dos tribunais judiciais.³¹

A arbitrabilidade pode ser distinguida entre *arbitrabilidade objetiva*³² e *arbitrabilidade subjetiva*, consoante se refira à natureza do litígio ou à qualidade das partes, mais particularmente, da susceptibilidade de certas pessoas, como o Estado ou outros entes públicos autónomos, serem parte em litígios sujeitos à arbitragem – estando em causa, neste caso, a arbitrabilidade subjectiva.³³⁻³⁴

No que diz respeito à arbitragem societária, a *arbitrabilidade subjetiva*, em geral, consiste em determinar quem é ou pode ser atingido pela eficácia de uma cláusula de arbitragem contida no ato constitutivo de uma sociedade ou num acordo de sócios, como sucede com os acordos parassociais.³⁵

2. ARBITRABILIDADE OBJETIVA

Quanto à *arbitrabilidade objetiva*, a suscetibilidade, ou não, de um litígio ser submetido a arbitragem é uma questão que depende do critério adotado em cada lei

³¹ No que concerne a este preceito legal, Manuel Pereira Barrocas, *Manual de Arbitragem...* ob. cit. p. 216, faz a distinção entre dois tipos de não arbitrabilidade: “- a submissão de um litígio, por lei, à competência exclusiva de um tribunal do estado ou a arbitragem necessária; - o litígio envolver questões relativas a direitos não patrimoniais e não transigíveis.” Explicitando que, no primeiro caso o árbitro teria competência material para a resolução do litígio se não fosse o facto de existir uma lei especial a atribuir competência exclusiva a um tribunal estadual ou a um tribunal arbitral necessário e, no segundo caso, ao árbitro está materialmente vedado conhecer, em geral, dos litígios, uma vez que, dada a natureza dos direitos, compete ao Estado exercer a tutela do seu exercício pelos seus titulares.

³² A nível internacional, Diego Franzoni, *Notas sobre a arbitrabilidade...* ob. cit. p. 9, define a arbitrabilidade objetiva como sendo um “filtro aos litígios e matérias que podem ser submetidos à arbitragem”, sendo que, no âmbito da arbitragem societária, a questão pode ser analisada por dois ângulos: por um lado, verificar quais os litígios no âmbito societário que podem ser submetidos à arbitragem. E por outro lado, identificar quais os litígios que são efetivamente abrangidos pela eficácia de uma determinada cláusula arbitral inserida nos estatutos de uma sociedade.

³³ António Pedro Pinto Monteiro, “Da Ordem Pública No Processo Arbitral”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Lebre de Freitas*, Vol. II, Coimbra Editora, Julho 2013, pp. 589-673, p. 619.

³⁴ O art. 1º, n.º5, da LAV delimita os termos em que o Estado e outras pessoas colectivas públicas têm capacidade para celebrar convenções de arbitragem se estiverem autorizados por lei ou se as convenções tiverem por objeto litígios de direito privado. O art. 1º da Lei Brasileira de Arbitragem (Lei Federal n.º 9.307/1996) reflete também esta divisão, ao estipular que “as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis”.

³⁵ Matéria que será desenvolvida no capítulo II.

nacional³⁶, no sentido de que, dada a natureza do litígio, em termos gerais, os tribunais judiciais podem julgá-lo ou se, também, os tribunais arbitrais o podem fazer.³⁷

O âmbito das matérias arbitráveis pode ser definido tendo por base dois métodos, isto é, através de critérios de natureza conceitual ou mediante a formulação de exceções à regra geral da livre arbitrabilidade do litígio, por lei ou pela jurisprudência dos tribunais judiciais.³⁸

Assim, tendo em conta os principais critérios utilizados para aferir das controvérsias que podem ser sujeitas à arbitragem, verifica-se que, num grande número de ordenamentos jurídicos, a maior parte dos litígios societários são considerados como arbitráveis, tanto em ordenamentos jurídicos que adotam critérios de arbitrabilidade de carácter conceitual³⁹⁻⁴⁰, bem como em ordenamentos jurídicos onde se afere da arbitrabilidade mediante o recurso a leis ou jurisprudência dos tribunais, como é o caso de Inglaterra e dos EUA.⁴¹

³⁶ Tal depende do grau de confiança que o legislador tenha no sistema arbitral como modo de resolução de conflitos, sendo que a definição das matérias que podem ser submetidas a arbitragem, resulta de razões de carácter político, económico, social ou moral, diferentemente valoradas pelos vários ordenamentos jurídicos, cabendo aos órgãos legislativos e/ou aos tribunais de cada Estado ponderar, por um lado, as “razões de interesse público que justifiquem que determinadas matérias sejam reservadas para os tribunais estaduais e, por outro lado, o interesse geral de se favorecer o recurso à arbitragem enquanto meio de resolução de litígios que melhor serve o eficiente exercício das actividades económicas”. António Sampaio Caramelo, *Critérios de Arbitrabilidade...* ob. cit. pp. 14-15, Joana Galvão Teles, *A arbitrabilidade dos litígios...* ob. cit. p. 61 e António Pedro Pinto Monteiro, *Da Ordem Pública...* ob. cit. p. 620. Em sentido idêntico, Assunção Cristas e Mariana França Gouveia, “A violação da ordem pública como fundamento de anulação de sentenças arbitrais – Ac. do STJ de 10.7.2008, Proc. 1698/08”, in *Cadernos de Direito Privado*, n.º 29 Janeiro/Março, 2010, pp. 40-56, p.50, referindo as autoras que “a extensão da arbitrabilidade está directamente relacionada com o âmbito de intervenção do Estado – um Estado muito intervencionista, no limite um Estado ditatorial, não permitirá a existência de tribunais privados com a mesma legitimidade que os seus”.

³⁷ Manuel Pereira Barrocas, *Manual de Arbitragem...* ob. cit. p. 221.

³⁸ António Sampaio Caramelo, *Critérios de Arbitrabilidade...* ob. cit. pp. 15-16.

³⁹ A nível internacional, os critérios de arbitrabilidade objetiva são três: ligação do litígio com a ordem pública, disponibilidade do direito e a patrimonialidade da pretensão. Mariana França Gouveia, *Curso de Resolução...* ob. cit. pp.137-138, Cláudia Trabuco e Mariana França Gouveia, *A arbitrabilidade das questões de concorrência...* ob. cit. p. 451, António Sampaio Caramelo, “Disponibilidade do direito como critério de arbitrabilidade do litígio. Reflexões de *jure condendo*”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Vol. III, Ano 66, Dezembro de 2006, disponível em www.oa.pt, pp. 1-19, ponto 2.

⁴⁰ Critérios esses que são utilizados por grande número de ordenamentos jurídicos para se identificarem as matérias arbitráveis, pois, de acordo com António Sampaio Caramelo, *Critérios de Arbitrabilidade...* ob. cit. p. 16, ainda que se trate de critérios mais rígidos, também são estes os critérios que permitem uma maior previsibilidade e segurança.

⁴¹ Nos EUA, à exceção dos “derivative claims” - cuja exclusão é justificada pela não admissão de que uma convenção de arbitragem inserida nos estatutos de uma sociedade cotada possa vincular a totalidade dos seus acionistas, pelo simples facto de estes terem feito um pagamento para adquirir ações dessa sociedade, em bolsa - não existem categorias de litígios onde a arbitragem esteja vedada por lei. António Sampaio Caramelo, *Critérios de Arbitrabilidade...* ob. cit. p. 43 e Bernard Hanotiau, *L'Arbitrabilité des*

De qualquer modo, quaisquer que sejam os critérios ou métodos utilizados para aferir da arbitrabilidade de determinadas matérias, tem-se assistido, cada vez mais, a nível mundial, a um alargamento das categorias de controvérsias que podem ser submetidas à arbitragem.

Passemos, em seguida, à análise dos vários critérios de ordem conceitual, utilizados para determinar quais os litígios que podem ser resolvidos por árbitros.

3. CRITÉRIOS PARA AFERIR DA ARBITRABILIDADE

a) O critério da ligação com a ordem pública⁴²

Este foi o critério que, durante praticamente um século e meio, imperou na doutrina francesa e belga, no tratamento da questão da arbitrabilidade.⁴³

Inicialmente, numa fase bastante restritiva, qualquer litígio, onde fosse invocada um norma de ordem pública, seria de excluir, automaticamente, a possibilidade de tal diferendo ser resolvido por árbitros, isto é, não poderia ser submetida à arbitragem toda a controvérsia que respeitasse à interpretação e aplicação de normas de ordem pública.⁴⁴⁻⁴⁵

Posteriormente, com a evolução da doutrina e jurisprudência na interpretação deste critério, evolução essa marcada pelo célebre acórdão *Tissot*, da *Cour de Cassation*, de 29 de novembro de 1950⁴⁶, passou a distinguir-se o tipo de matérias em discussão, isto

Litiges en Matière de Droit des Sociétés, Mélanges Offerts à Claude Reymond, "Liber Amicorum Caude Reymond", Autor de L'Arbitrage, Lexis Nexis, Litec, Editions du Juris – Classeur, Paris, 2004, p. 99.

⁴² A ordem pública a que aqui nos referimos deverá ser entendida em sentido lato, ou seja, “o conjunto de normas imperativas que versam sobre matéria que está fora da autonomia privada, motivada por razões de interesse público ou de organização económico-social.” Manuel Pereira Barrocas, *Manual de Arbitragem...* ob. cit. p. 101, nota de rodapé 42. No mesmo sentido, António Pedro Pinto Monteiro, *Da Ordem Pública...* ob. cit. pp. 597-601.

⁴³ António Sampaio Caramelo, *Critérios de Arbitrabilidade...* ob. cit. p. 17.

⁴⁴ António Sampaio Caramelo, *Disponibilidade do direito...* ob. cit. ponto 3.

⁴⁵ A ordem pública era encarada como um limite ao poder decisório dos árbitros e não como um critério de arbitrabilidade do litígio. Cláudia Trabuco e Mariana França Gouveia, *A arbitrabilidade das questões de concorrência...* ob. cit. p. 452.

⁴⁶ De acordo com o qual, a necessidade de aplicar uma norma de ordem pública, não determina automaticamente a inarbitrabilidade do litígio. Patrice Level, “L'arbitrabilité”, in *Revue de l'Arbitrage*, Comité Français de l'Arbitrage 1992, Volume 1992 Issue 2) pp. 213 – 240, p. 236, disponível em <http://www.kluwerarbitration.com> e António Sampaio Caramelo, *Disponibilidade do direito...* ob. cit. ponto 4 e *Critérios de Arbitrabilidade...* ob. cit. p. 20.

é, quando estivessem em causa matérias onde a ordem pública assumia grande importância, devido aos valores que visava proteger (como era o caso do estado das pessoas e falência), estaria vedada a possibilidade de submeter o litígio à arbitragem. Diferentemente de outras matérias, nomeadamente em questões relativas à liberdade contratual, em que apenas implicasse a aplicação de normas imperativas prosseguidoras de interesses de ordem pública, o árbitro já poderia apreciar o litígio, desde que tal não implicasse a violação de normas imperativas aplicáveis, facto que seria sempre controlado a final.⁴⁷

Não obstante a evolução supra referida, a mesma foi alvo de várias críticas⁴⁸ que determinaram a passagem a uma nova etapa no entendimento jurisprudencial francês quanto ao âmbito da arbitrabilidade, passando a fazer-se a distinção entre a questão da arbitrabilidade - onde o carácter de ordem pública das normas aplicáveis não pode ser causa de inarbitrabilidade do litígio - e a questão dos limites aos poderes decisórios dos árbitros, a quem é cometida a função de dirimir o litígio e que tem o dever de aplicar regras imperativas, sendo que, caso os árbitros não respeitem a ordem pública, a sua sentença poderá ser anulada pelos tribunais estaduais.

No que concerne a matérias do Direito das Sociedades nos ordenamentos jurídicos que adotam este critério, como é o caso do Direito francês (muitas vezes ligado a outro critério, o da “disponibilidade do direito”, que iremos ver em seguida), a regra é a da arbitrabilidade dos diferendos intrassocietários,⁴⁹ constituindo, porém, excepção a esta arbitrabilidade, os litígios com vista à declaração de nulidade de um contrato de sociedade, uma vez que a nulidade que aí se invoca tem carácter de ordem pública.⁵⁰

De igual forma, tem sido prática na jurisprudência francesa que os litígios sobre repartição de competências entre órgãos sociais não podem ser submetidos a arbitragem, precisamente por ser entendimento de que as partes não podem, por convenção ou

⁴⁷ Joana Galvão Teles, *A arbitrabilidade dos litígios...* ob. cit. p. 63 e António Sampaio Caramelo, *Critérios de Arbitrabilidade...* ob. cit. p. 20.

⁴⁸ Conforme refere António Sampaio Caramelo, *Critérios de Arbitrabilidade...* ob. cit. p. 20, havia autores que chegaram a qualificar esta doutrina como paradoxal, na medida em que o árbitro era competente para analisar o contrato, porém, após todo esse trabalho, se chegasse à conclusão que o contrato não era válido, então não poderia decretar qualquer sanção, uma vez que era incompetente para o efeito.

⁴⁹ António Sampaio Caramelo, *Arbitragem de Litígios...* ob. cit. p. 342.

⁵⁰ *Idem*.

deliberação, modificar as competências dos órgãos da sociedade e pôr em causa a hierarquia entre eles, por serem matérias regidas por normas de ordem pública.⁵¹

Conforme salienta Sampaio Caramelo⁵², a invocação deste critério para justificar a exclusão da apreciação de determinados litígios à arbitragem aparece, muitas vezes, tanto na doutrina com na jurisprudência, ligada à indisponibilidade dos direitos controvertidos.

b) O critério da disponibilidade do direito

O critério da disponibilidade do direito controvertido é outro dos critérios, de carácter geral, utilizado para determinação da arbitrabilidade dos litígios.

Este critério foi adotado por um grande número de ordenamentos jurídicos⁵³⁻⁵⁴, inclusivamente, foi este o critério escolhido pelo nosso ordenamento jurídico na anterior LAV⁵⁵ que dispunha no nr.º1 do art. 1º que, “desde que por lei especial não esteja submetido exclusivamente a tribunal judicial ou a arbitragem necessária, qualquer litígio que não respeite a direitos indisponíveis pode ser cometido pelas partes, mediante convenção de arbitragem, à decisão de árbitros.”

Neste sentido, são indisponíveis os direitos que as partes não podem constituir ou extinguir por ato de vontade e os que não são renunciáveis, por exemplo, os direitos familiares pessoais, os direitos de personalidade.⁵⁶

Por norma, os direitos patrimoniais são disponíveis e os direitos pessoais indisponíveis, no entanto existem exceções⁵⁷ a esta regra, razão pela qual o critério da disponibilidade do direito não se identifica com o critério da natureza da pretensão.⁵⁸

⁵¹ António Sampaio Caramelo, *Critérios de Arbitrabilidade...* ob. cit. p. 31.

⁵² António Sampaio Caramelo, *Arbitragem de Litígios...* ob. cit. p. 343.

⁵³ Nomeadamente pela lei brasileira de arbitragem, que até à entrada do novo código Civil de 2002 também adotou este critério (art. 1º), vindo a admitir o “compromisso” para a generalidade das questões de “carácter patrimonial” (art. 852º), não sendo claro o modo de articular os dois preceitos – Luís de Lima Pinheiro, *Arbitragem Transnacional – A determinação do Estatuto da Arbitragem*, Almedina, 2005, p. 104.

⁵⁴ E também no direito italiano (art. 806º do CPC), antes da reforma de 2003, cujo critério de arbitrabilidade adotado era o da “transigibilidade do direito controvertido” e que corresponde ao critério da disponibilidade do direito, uma vez que a possibilidade de as partes celebrarem transação sobre determinado direito depende de elas poderem dele dispor – Sampaio Caramelo, *Critérios de Arbitrabilidade...* ob. cit. p. 24.

⁵⁵ Lei n.º 31/86 de 29 de Agosto atualmente revogada pela Lei n.º 63/2011, de 14 de Dezembro.

⁵⁶ Luís de Lima Pinheiro, *Arbitragem Transnacional...* ob. cit. p. 105 e António Pedro Pinto Monteiro, *Da Ordem Pública...* ob. cit. p. 621.

Neste sentido, Carlos Ferreira de Almeida defendia que a disponibilidade ou indisponibilidade do direito deveria aferir-se caso a caso, considerando a causa de pedir e, eventualmente, os termos em que é formulado o pedido e não instituto a instituto. Assim, escrevia o autor, “a exclusão global da arbitrabilidade de litígios relativos a direitos de personalidade, de família, sucessórios ou ao contrato de arrendamento não tem fundamento legal nem político, porque, em relação a todos estes institutos, há matérias susceptíveis de decisão arbitral”.⁵⁹

Dentro da disponibilidade de direitos, Sampaio Caramelo⁶⁰, na esteira de Castro Mendes⁶¹, faz a distinção entre disponibilidade forte do direito, que se assenta na “possibilidade de se renunciar ao direito, não só quando este já se constituiu na esfera jurídica do seu titular, mas também antes de tal ocorrer, ou seja, a sua renunciabilidade antecipada” e disponibilidade fraca do direito, isto é, “que se basta com a possibilidade de este só vir a ser renunciável após a sua radicação da esfera jurídica do titular”.⁶²

⁵⁷ Neste sentido já se pronunciou o Supremo Tribunal de Justiça, através do acórdão de 03 de maio de 2007, processo n.º 06B3359 (Relator: Pires da Rosa), disponível para consulta em www.dgsi.pt, também conhecido por acórdão “apresentadora de televisão”, onde, perante uma ação de indemnização decorrente de uma violação do direito à imagem, o tribunal entendeu que o direito de indemnização não era indisponível, e como tal era arbitrável. Tendo o tribunal decidido que, “se se pode considerar que os direitos de personalidade são direitos indisponíveis (e, portanto, inarbitráveis as questões respeitantes ao seu conhecimento (...)) já não é indisponível o direito de acção tendente à indemnização por responsabilidade civil com fundamento na violação de qualquer desses direitos e muito menos indisponível a quantificação da eventual indemnização por danos causados por essa violação.”

⁵⁸ Luís de Lima Pinheiro, *Arbitragem Transnacional...* ob. cit. p.105.

⁵⁹ Carlos Ferreira de Almeida, “Convenção de Arbitragem: conteúdo e Efeitos”, in *I Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa, Intervenções*, Almedina, Junho, 2008, pp.81-95, p.86. No mesmo sentido, António Pedro Pinto Monteiro, *Da Ordem Pública...* ob. cit. p. 621-622.

⁶⁰ António Sampaio Caramelo, *Critérios de Arbitrabilidade...* ob. cit. p. 25.

⁶¹ Autor que introduziu entre nós os conceitos de “indisponibilidade absoluta” e indisponibilidade relativa”, sendo que a primeira a que impede em todos os casos e circunstâncias a constituição ou disposição por vontade das partes e a segunda aquela que permite essa disposição (constituição e/ou renúncia) em certos casos. De acordo com Castro Mendes bastava a disponibilidade relativa para que o litígio não seja arbitrável. João de Castro Mendes, *Direito Processual Civil*, Vol. I, AAFDL, Lisboa, 1994, p. 211.

⁶² No mesmo sentido Joana Galvão Teles, *A arbitrabilidade dos litígios...* ob. cit. p. 65 e pp.130-132, Mariana França Gouveia, *Curso de Resolução...* ob. cit. pp. 120-121 e Jorge Morais Carvalho, “O Critério da Disponibilidade na Arbitragem, na Mediação e Noutros Negócios Jurídicos Processuais”, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor José de Lebre Freitas*, Vol. II, Coimbra Editora, 2013, pp. 831-860, pp. 838-839. Na jurisprudência, veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 11 de janeiro de 2011, processo n.º 3539/08.6TVLSB.L1-7 (Relator: Abrantes Geraldês), disponível para consulta em www.dgsi.pt, de acordo com o qual, “a nulidade da convenção arbitral com fundamento na indisponibilidade do direito, nos termos do art. 1º, nº 1, e do art. 2º da LAV, reporta-se a situações de indisponibilidade absoluta, com exclusão das situações de indisponibilidade relativa, designadamente quando se trate de litígio que incida sobre direitos de natureza patrimonial susceptíveis de transacção”.

No que concerne à arbitragem em matérias societárias, para Sampaio Caramelo⁶³, o critério da disponibilidade do direito poderia ser “adequadamente operativo para delimitar, claramente e com segurança, o espaço da arbitrabilidade no campo do Direito das sociedades, sendo incapaz de fornecer respostas inequívocas às inúmeras dúvidas que às partes, aos árbitros e aos juízes dos tribunais estaduais (chamados a controlar os limites da arbitrabilidade) forçosamente se suscitarão acerca da possibilidade de submeter tais questões a arbitragem”.

O mesmo autor⁶⁴ defendeu, mesmo antes de entrada em vigor da nova LAV, que a adoção deste critério determinava a exclusão da submissão à arbitragem dos litígios relativos à nulidade do contrato de sociedade e à nulidade de deliberações de órgãos sociais, justificando que, neste tipo de ações, não existe espaço para a livre disposição das partes, razão pela qual não poderão ser decididas por árbitros.

Esta posição era partilhada por Raúl Ventura que, quanto à anulação de deliberações sociais, entendia não serem arbitráveis as controvérsias relativas à impugnação de deliberações da assembleia que respeitem a direitos de terceiros ou ao interesse geral da sociedade no regular desenvolvimento das atividades sociais em consonância com a lei ou com os estatutos.⁶⁵⁻⁶⁶

Na ordem jurídica italiana, esta questão encontra-se, atualmente, regulada no art. 34º do decreto-lei de 17/1/2003, n.º5, que estabelece que os atos constitutivos das sociedades, com exceção das que recorrem ao mercado capital de risco, podem prever a arbitragem das controvérsias que surjam entre os sócios ou entre os sócios e a sociedade, desde que tenham, por objeto, direitos disponíveis relativos aos objeto social

⁶³ António Sampaio Caramelo, *A disponibilidade do direito...* ob. cit. p. 10.

⁶⁴ António Sampaio Caramelo, *Arbitragem de Litígios...* ob. cit. p. 343.

⁶⁵ Raul Ventura, “Convenção de Arbitragem”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 46, Setembro de 1986, pp. 5-48, disponível para consulta em www.oa.pt. No mesmo sentido, Pedro Maia, *Arbitragem Societária...* ob. cit. p. 48.

⁶⁶ A favor da arbitrabilidade em ações de anulação de deliberações sociais, veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 15 de abril de 1986, conhecido como “caso anulação de deliberações sociais”, analisado por Joana Galvão Teles, *A arbitrabilidade dos litígios...* ob. cit. pp. 59-133. Em causa estava a anulação de uma deliberação social com base na irregularidade da convocação da assembleia geral, em que o Tribunal da Relação entendeu não se tratar de direitos indisponíveis e como tal, perante uma cláusula compromissória estatutária - ainda que bastante ampla e sem especificar quais os litígios por ela abrangidos (a cláusula continha o seguinte teor: “nas questões emergentes deste contrato recorrer-se-á primeiro à arbitragem e só quando aquelas não possam por esta ser resolvidas se escolhe o foro da comarca de Lisboa para a sua resolução”) - é admissível o recurso à arbitragem.

No mesmo sentido, mais recentemente, o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 23 de março de 2004, proferido no Processo n.º 0326177, disponível para consulta em www.dgsi.pt, onde o tribunal considerou que a convenção arbitral abrange a ação anulatória de deliberação social, reconhecendo ao tribunal competência para dirimir esta questão.

(n.º1). Admite-se, da mesma forma, que os atos constitutivos submetem, a arbitragem, as controvérsias com administradores, liquidadores e síndicos que ficarão vinculados à clausula compromissória a partir do momento em que aceitem o cargo (n.º4). De todo modo, ficam excluídas de sujeição à arbitragem matérias em que a lei preveja a intervenção obrigatória do Ministério Público (n.º5).⁶⁷

O decreto legislativo 17/1/2003 italiano, acrescenta, ainda, que os árbitros têm, imperativamente, de decidir com base no Direito estrito quando tenham de conhecer de litígios não arbitráveis ou quando a arbitragem tenha por objeto a validade de deliberações da assembleia geral, e a decisão é impugnável com base na violação das regras de Direito, mesmo que se trate de arbitragem internacional (art. 36º do referido diploma).⁶⁸

Já no que concerne a litígios que versem sobre a responsabilidade de gerentes/administradores perante a sociedade, sugere que os requisitos estabelecidos para a disponibilidade do direito à indemnização (designadamente para a renúncia ou transação) devem constituir também requisitos de arbitrabilidade.⁶⁹

c) O critério da patrimonialidade do interesse controvertido

De acordo com o critério da patrimonialidade do interesse controvertido, atualmente consagrado no nosso ordenamento jurídico, são arbitráveis os litígios relativos a direitos cujo interesse seja suscetível de uma avaliação pecuniária.⁷⁰

A nova LAV, na caracterização da arbitrabilidade, passou a adotar um duplo critério: o da *patrimonialidade* dos interesses controvertidos e o da *transigibilidade* dos interesses não patrimoniais controvertidos.⁷¹

Neste sentido, podemos dizer que, em princípio, “todas as questões de carácter contratual e relativas ao património privado são arbitráveis para a LAV. Mas, a

⁶⁷ Luís de Lima Pinheiro, *Arbitragem Transnacional...* ob. cit. p.107.

⁶⁸ *Idem.*

⁶⁹ *Idem.*

⁷⁰ António Pedro Pinto Monteiro, *Da Ordem Pública...* ob. cit. p. 623, Luís de Lima Pinheiro, *Arbitragem Transnacional...* ob. cit. p.105.

⁷¹ Além da atual LAV, outras leis arbitrais abandonaram definitivamente o critério da disponibilidade do direito como requisito de arbitrabilidade, passando a adotar o critério da patrimonialidade dos interesses controvertidos. A disponibilidade do direito passará apenas a funcionar como um critério qualificador da sua patrimonialidade e não como um critério para a qualificação da arbitrabilidade de um direito. Manuel Pereira Barrocas, *Manual de Arbitragem...* ob. cit. p. 102, nota 45.

acrescer, são agora, também, arbitráveis as questões relativas a interesses não patrimoniais, desde que tratem de litígios que sejam suscetíveis de transação sobre o direito controvertido.”⁷²

Sampaio Caramelo escrevia⁷³, mesmo antes da entrada em vigor da nova LAV, que este é o critério que melhor permite determinar as controvérsias arbitráveis, por ser o que permite uma mais fácil identificação de matérias suscetíveis de serem decididas por árbitros, possibilitando o alargamento máximo de matérias arbitráveis, uma vez que, em princípio, apenas deverá ser excluída a submissão a arbitragem os litígios de carácter não-patrimonial onde estejam em causa valores superiores e que, à luz do nosso ordenamento jurídico, estejam reservados aos tribunais Estaduais.⁷⁴

Neste sentido, podemos concluir que são arbitráveis todos os litígios relativos a interesses de carácter patrimonial, exceto os que a lei expressamente excluir e reservar a sua apreciação aos tribunais estaduais.⁷⁵

Em Portugal, no que concerne a matérias societárias, com a mudança de regime operada pela nova LAV, muitas das matérias anteriormente não arbitráveis passaram a poder ser objeto de arbitragem.⁷⁶

Na verdade, com base neste critério, a maioria dos litígios societários têm sido aceites pela doutrina⁷⁷ como arbitráveis. São exemplos, entre outros, os litígios entre

⁷² Manuel Pereira Barrocas, *Manual de Arbitragem...* ob. cit. p. 98, António Pedro Pinto Monteiro, *Da Ordem Pública...* ob. cit. p. 623.

⁷³ António Sampaio Caramelo, *A disponibilidade do direito...* ob. cit. ponto 6.

⁷⁴ Em sentido contrário, Carlos Ferreira de Almeida, *Convenção de Arbitragem...* ob. cit. p. 87, entendia que o critério da patrimonialidade era insatisfatório na medida em que transformava em casos difíceis, alguns casos de resolução fácil segundo o critério da disponibilidade, exemplificando o autor que “no âmbito do direito da família, a partilha de bens do casal é idónea como objeto arbitral. Mas a alienação de bens de menores sujeita a autorização judicial, que tem também natureza patrimonial, é inidónea como objeto arbitral, porque não admite transação.”

⁷⁵ Situação idêntica ao direito suíço e alemão. No direito alemão, o artigo 1030º do ZPO, sob a epígrafe arbitrabilidade, dispõe que qualquer litígio que envolva um interesse económico (n.º3 do mesmo artigo) pode ser sujeito a convenção de arbitragem, valendo o mesmo para litígios em que, não envolvendo interesses económicos, possam ser objeto de transação (n.º1). Este critério afasta totalmente a existência de uma relação entre arbitrabilidade e ordem pública ou normas imperativas, porém encontra-se previsto um mecanismo de controlo da aplicação do direito pelos árbitros – uma vez que a decisão pode ser anulada no caso de ser contrária à ordem pública (art. 1059º, n.º2, ponto 2, alínea b). Jorge Morais Carvalho, *O Critério da Disponibilidade...* ob. cit. p. 835 e Rui Pereira Dias, “As Sociedades no Comércio Internacional (Problemas Escolhidos de Processo Civil Europeu, Conflitos de Leis e Arbitragem Internacional)”, in *Miscelâneas do Instituto de Direito das Empresas e do Trabalho*, n.º5, Almedina, Outubro, 2008, pp. 41 – 108, p. 101, nota 105.

⁷⁶ Paulo de Tarso Domingues, *A Arbitrabilidade dos Litígios Societários...* ob. cit. p. 248-249.

administradores (ou gerentes) e a sociedade, nomeadamente quanto à ilicitude da cessação do vínculo e indemnizações devidas, litígios respeitantes a direito de voto, participações sociais, distribuição e pagamento de dividendos, etc.⁷⁸

Assim, relativamente a controvérsias societárias, optando-se pelo critério da patrimonialidade da pretensão (ou do direito controvertido), não restam dúvidas quanto à sujeição destes litígios à arbitragem, até porque, quando se trata de litígios que envolvem sócios e a sociedade, a maior parte deles reveste natureza patrimonial, pelo que, nesta medida, são passíveis de ser resolvidos por árbitros.

Acompanhando Paula Costa e Silva⁷⁹, hoje, pode dizer-se que, no contencioso societário, tudo é arbitrável, dispensando-se uma enunciação casuística em regra especial, a não ser que, numa decisão puramente política, o legislador ordinário entenda operar restrições⁸⁰.

Concluimos, deste modo, que, com a nova LAV, foi ultrapassado um dos primeiros obstáculos colocados à admissibilidade da arbitragem societária: a delimitação da *arbitrabilidade objetiva*. Porém, o legislador na LAV, ainda que tenha afastado um dos primeiros obstáculos que se poderiam levantar à arbitrabilidade de alguns litígios societários, não dotou tais arbitragens de um regime especial (como acontece noutras ordens jurídicas⁸¹), levando a que continuem a persistir, no Direito português vigente, dificuldades no funcionamento da arbitragem societária.⁸²

⁷⁷ Paula Costa e Silva, “Hot topics nas especificidades processuais da arbitragem societária: disponibilidade do direito de nomeação de árbitro e objetivização do contraditório”, in *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*, vol. X – 2017, Almedina, 2018, pp. 16-31, p.17, Pedro Maia, *Arbitragem Societária...* ob. cit. p. 49, Manuel Pereira Barrocas, *Manual de Arbitragem...* ob. cit. p. 110.

⁷⁸ Manuel Pereira Barrocas, *Manual de Arbitragem...* ob. cit. pp. 110-111.

⁷⁹ Paula Costa e Silva, *Hot topics nas especificidades...* ob. cit. p. 17.

⁸⁰ Dando como exemplo, “as referentes a pretensões em que esteja em causa não apenas a tutela de interesses individuais (dos sócios contra a sociedade, dos sócios entre si ou dos sócios contra a administração, sendo inadequada a transposição das questões suscitadas em torno da competência primária dos tribunais estaduais para o conhecimento de pretensões exercidas através de ações *ut singuli* para a aferição da arbitrabilidade das pretensões), mas também a de interesses supra-individuais.” Paula Costa e Silva, *Hot topics nas especificidades...* ob. cit. p.17.

⁸¹ São exemplos o Brasil, Espanha, Itália.

⁸² António Menezes Cordeiro, *Tratado da Arbitragem...* ob. cit. p. 86, Pedro Maia, *Arbitragem Societária...* ob. cit. pp.48-49.

CAPÍTULO II – CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM

1. Cláusula Compromissória e os Estatutos da Sociedade

O negócio jurídico pelo qual as partes estabelecem o recurso a árbitros para compor um litígio, isto é, a convenção de arbitragem, pode revestir a forma *cláusula compromissória*⁸³ ou pode assumir a forma de *compromisso arbitral*.⁸⁴⁻⁸⁵

“Por esse ato de vontade, as partes determinam que os litígios entre si, emergentes de uma certa relação jurídica, contratual ou extracontratual, que tenham já surgido ou que venham a surgir no futuro, serão resolvidos por um terceiro através de uma decisão que formará caso julgado e é suscetível de ser judicialmente executada.”⁸⁶

No que toca aos litígios societários, podemos dizer, acompanhando Pedro Maia⁸⁷, que o compromisso arbitral não suscita grandes dúvidas, uma vez que a decisão de submeter um litígio, que já existe, à arbitragem, é tomada por todos os potenciais interessados e afetados pela ação e decisão, mediante a celebração de um acordo, à margem dos estatutos da sociedade.

Nesse sentido, tendo em conta que a decisão de sujeitar a arbitragem é posterior à existência do litígio, os problemas que possam emergir pela resolução de litígios societários através do compromisso arbitral serão também colocados pela cláusula compromissória⁸⁸, razão pela qual o nosso estudo incidirá sobre a cláusula compromissória para resolução de litígios societários.

⁸³ “A cláusula compromissória visa arbitragens relativas a litígios eventuais (logo: futuros), emergentes de relações jurídicas, contratuais ou extracontratuais.” Menezes Cordeiro, *Tratado da Arbitragem...* ob. cit. p. 95.

⁸⁴ Já o compromisso arbitral é definido por Menezes Cordeiro, *Tratado da Arbitragem...* ob. cit. p. 95, como sendo “a convenção relativa a um litígio já existente, podendo mesmo já estar afeto a um Tribunal do estado, porém por diversos motivos, nomeadamente comodidade, ou efeito útil da decisão, as partes entendem submeter o litígio a árbitros”.

⁸⁵ Dispõe o art.1º, n.º3 da LAV que “A convenção de arbitragem pode ter por objecto um litígio actual, ainda que afecto a um tribunal do Estado (compromisso arbitral), ou litígios eventuais emergentes de determinada relação jurídica contratual ou extracontratual (cláusula compromissória”.

⁸⁶ Manuel Pereira Barrocas, *Manual de Arbitragem...* ob. cit. pp. 143-144.

⁸⁷ Pedro Maia, *Arbitragem Societária...* ob. cit. pp. 52-53.

⁸⁸ Pedro Maia, *Arbitragem Societária...* ob. cit. pp. 53.

Ora, tratando-se de uma cláusula compromissória, habitualmente, a mesma é uma cláusula inserida num contrato⁸⁹, e tratando-se de litígios societários, natural será que esta esteja inserida nos estatutos de uma sociedade, pelo que, desde logo, nos deparamos com a questão de saber se, face à lei portuguesa, os estatutos de uma sociedade podem conter tais cláusulas e, em caso afirmativo, se apenas os estatutos podem acolher a cláusula compromissória ou se, pelo contrário, esta pode constar de um negócio externo e autónomo face aos estatutos.⁹⁰

O Código das Sociedades Comerciais (em diante também designado por CSC) é omissivo quanto a esta questão⁹¹, estabelecendo apenas o conteúdo mínimo obrigatório, razão pela qual partilhamos do entendimento de Pedro Maia⁹², no sentido de que, no silêncio da lei, relativamente à introdução da cláusula compromissória nos estatutos, não poderá ser recusada a sua inserção.⁹³

Assim, uma cláusula compromissória inserida nos estatutos de uma sociedade, que respeite a litígios cujo objeto se inclua no âmbito da relação estatutária⁹⁴, será elemento dos estatutos e sujeita ao regime geral do conteúdo estatutário.

Quanto à segunda parte da questão, no nosso ordenamento jurídico, não existe norma que impeça que, através de convenção independente aos estatutos, se convençione a arbitragem societária. Porém, de acordo com a doutrina alemã⁹⁵, tal convenção, externa aos estatutos, terá que observar as exigências de forma da

⁸⁹ Em matéria societária, embora não seja este o único modo de constituição, o normal ato constituinte das sociedades é um contrato e, independentemente da definição do mesmo - como negócio jurídico bilateral ou plurilateral - trata-se de um contrato de fim comum e de cooperação ou de organização, estabelecido através de uma atuação conjunta que dá vida a uma nova entidade: a sociedade. Jorge Manuel Coutinho de Abreu, *Curso de Direito Comercial*, Vol. II, 4ª edição, Almedina, 2011, p. 94 e António Pinto Monteiro, “Negócio Jurídico e Contrato de Sociedade Comercial”, in *Nos 20 anos do Código das Sociedades Comerciais Homenagem aos Profs. Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier, Volume I*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pp. 91-114, pp. 97 e ss.

⁹⁰ Pedro Maia, *Arbitragem Societária...* ob. cit. p. 54.

⁹¹ A este respeito veja-se o art. 9º do CSC (“elementos do contrato”) - que fixa uma lista de menções obrigatórias gerais para a generalidade das sociedades comerciais, seja qual for o tipo - e ainda o art. 199º do CSC para as sociedades por quotas e o art. 272º do CSC para as sociedades anónimas.

⁹² Pedro Maia, *Arbitragem Societária...* ob. cit. p. 54.

⁹³ Na verdade, conforme nos ensina Jorge Manuel Coutinho de Abreu, *Curso de Direito Comercial...* ob. cit. ppp. 114-115, nos estatutos sociais, além das menções obrigatórias e facultativas, existem espaços não ocupados por lei e que podem muito bem ser preenchidos por cláusulas estatutárias, nomeadamente por uma cláusula compromissória.

⁹⁴ Compreendem-se nesta relação todos os vínculos entre a sociedade e os sócios, bem como os relativos à posição do sócio na sociedade, estando excluídos os que respeitam à relação individual entre sócios. Pedro Maia, *Arbitragem Societária...* ob. cit. p. 55.

⁹⁵ Pedro Maia *Arbitragem Societária...*, ob. cit. pp. 55 e ss.

convenção de arbitragem⁹⁶, só podendo produzir efeitos se todos os sócios e a própria sociedade nele intervierem.

É, ainda, de salientar que tal convenção, alheia aos estatutos, apenas produzirá efeitos meramente obrigacionais, não podendo vincular outros sócios que venham a fazer parte da sociedade no futuro (salvo se estes aderirem à convenção).⁹⁷

O mesmo acontece com as cláusulas compromissórias inseridas em acordos parassociais⁹⁸, na medida em que os acordos parassociais, caracterizados pela autonomia e independência face aos estatutos, não têm força de cláusula estatutária, razão pela qual produzem efeitos, tão-só, entre os intervenientes, são inoponíveis à sociedade e o seu incumprimento não se reflete societariamente (com base neles não podem ser impugnados atos da sociedade ou dos sócios para com a sociedade – art. 17º do CSC),⁹⁹ e, nesse sentido, não podem produzir efeitos relativamente a terceiros que não signatários - apenas geram relações obrigacionais entre os seus intervenientes, isto é, apenas vinculará os sócios partes nesse acordo (*ad hoc*) – inviabilizando dessa forma a arbitragem societária, quando esta deva ter eficácia *inter-omnes*.^{100 - 101}

⁹⁶ Sobre a forma de convenção de arbitragem, a exigência de forma escrita é integralmente respeitada, na situação de a cláusula compromissória constituir uma cláusula de um contrato, celebrado por escrito - Manuel Pereira Barrocas, *Manual de Arbitragem...* ob. cit. pp. 159 e ss. Assim, quando a cláusula compromissória esteja inserida no contrato de sociedade, a exigência de forma escrita (art. 2º da LAV) deve ter-se por cumprida.

⁹⁷ Pedro Maia, *Arbitragem Societária...* ob. cit. p. 55.

⁹⁸ Jorge Manuel Coutinho de Abreu, *Curso de Direito Comercial...* ob. cit. p. 156, define os acordos parassociais como sendo “contratos celebrados entre todos ou alguns sócios (ou entre sócios e terceiros), produtores de efeitos atinentes à posição jurídica dos pactuantes sócios (enquanto tais) e, eventualmente, atinentes também a outros pactuantes (terceiros) e à vida societária, mas que não vinculam a própria sociedade”. Nas palavras de António Menezes Cordeiro, “Acordos Parassociais”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Vol. II, Ano 61, Abril 2001, pp. 259-542, p. 529, disponível em www.oa.pt, “Os acordos parassociais são convénios celebrados por sócios duma sociedade, nessa qualidade; visam, além disso, regular relações societárias. Distinguem-se do próprio pacto social, uma vez que apenas respeitam aos sócios que os celebram, sem interferir no ente colectivo. E distinguem-se igualmente de quaisquer outro acordo que os sócios possam celebrar entre si por, no seu objecto, respeitarem a verdadeiras relações societárias.”

⁹⁹ Jorge Manuel Coutinho de Abreu, *Curso de Direito Comercial...* ob. cit. p. 157.

¹⁰⁰ Pedro Maia, *Arbitragem Societária...* ob. cit. p. 55.

¹⁰¹ Relativamente à eficácia dos acordos parassociais, Manuel Carneiro da Frada, “Acordos parassociais «omnilaterais»”, in *Direito das Sociedades em Revista*, Ano 1, Vol. 2, Almedina, Outubro, 2009, pp. 97-135, pp. 98 e ss., sustenta que se deve reconhecer a possibilidade de uma prevalência do acordo parassocial “omnilateral” – isto é, englobante da totalidade dos sócios – sobre as regras jussocietárias, na medida em que, “no plano das relações entre os sujeitos que são partes no acordo parassocial omnilateral, o incumprimento desse acordo, ou o conjunto das suas consequências, não pode, em princípio, recusar-se a pretexto da observância de regras jussocietárias que as partes não quiseram que se aplicasse por via desse acordo, ainda que tais regras sejam imperativas no direito societário”. Nesse sentido, sustenta o autor que, a “intangibilidade das regras societárias que aflora (...) no art. 17º só se pode justificar – quando essas regras são conflitantes com o teor de um acordo parassocial omnilateral – no caso de estarem em causa interesses alheios a esses acordos”. Assim, “havendo interesses de outrem a considerar,

Assim, atenta a natureza dos acordos parassociais, uma cláusula compromissória inserida num acordo parassocial, apenas, poderá vincular quem o tenha subscrito ou a ele venha a aderir e, somente, quanto às matérias por ele reguladas, pois, diferentemente do que acontece com os estatutos sociais, “que criam normas objetivas de aplicação geral no seio da sociedade”, os acordos parassociais, conforme se disse, “têm por função permitir que os (ou alguns dos) sócios, regulem, à margem das regras estatutárias, determinados aspetos da sua conduta no seio da sociedade ou perante esta”.¹⁰²

Assim, de acordo com Rui Pereira Dias¹⁰³, embora os acordos parassociais possam ser um “útil instrumento contratual para a consagração de cláusulas compromissórias”, dado que a sua eficácia, para além dos signatários, é mais diminuída, a acrescer uma certa interpretação entre o social e o parassocial, podem trazer problemas à eficácia da cláusula compromissória parassocial.¹⁰⁴

Neste sentido, na falta de disposição legal, embora se possa optar por um acordo exterior aos estatutos, mostra-se conveniente, por razões de segurança e estabilidade, que a convenção de arbitragem esteja inserida nos estatutos de uma sociedade¹⁰⁵ para que, validamente, possa vincular os sócios de tal sociedade.¹⁰⁶

que não os sujeitos do acordo parassocial (...) é compreensível que as regras jussocietárias prevaleçam sobre tais acordos; que não possam servir para alterar a eficácia (corporativa) de tais regras. Pois as normas jussocietárias, disciplinadoras da actividade de uma pessoa jurídica distinta dos sócios, têm à partida de considerar-se aplicáveis quando esteja em causa a participação da sociedade no tráfico jurídico”.

¹⁰² António Sampaio Caramelo, *Arbitragem de Litígios...* ob. cit. p. 345. No mesmo sentido, Pedro Maia, *Arbitragem Societária...* ob. cit. pp. 55 e ss.

¹⁰³ Rui Pereira Dias, *Alguns problemas práticos...* ob. cit. pp. 296-297.

¹⁰⁴ Justificando o autor que, “um dos argumentos que se poderá valer o signatário do acordo parassocial para «fugir» à arbitragem será hipoteticamente o de haver um conflito entre a «regra parassocial *infra-ordenada*» que o vincula à arbitragem e a «regra social *supra-ordenada*» que lhe reconhece em geral o direito a uma tutela jurisdicional *judicial*”. Rui Pereira Dias, *Alguns problemas práticos...* ob. cit. p. 297.

¹⁰⁵ Nas palavras de Rui Pereira Dias, “Cláusulas compromissórias estatutárias e princípio maioritário”, in *Revista internacional de Arbitragem e Conciliação*, n.º10, 2017, Almedina, 2018, pp. 74-94, pp. 85-86, “os estatutos ocupam materialmente um espaço de conformação *essencialmente* societário, como tal legitimado originariamente pela *vontade* dos sócios (...) em que ulteriormente a *estrutura e organização* desempenham um papel-chave, e, por fim, onde o *princípio maioritário* atua como regra. Eles ocupam, em suma, aquilo a que se pode chamar a *esfera social*, por oposição à *esfera individual de cada sócio*: esta última é marcada pelo signo da *contratualidade*, exigindo-se o consentimento do sócio para que a sua posição seja eficazmente afetada, ao passo que aquela é atuada pela regra maioritária, em relação à qual os sócios concordam, ainda que tacitamente, no momento contratual de formação ou adesão à sociedade.”

¹⁰⁶ Pedro Maia, *Arbitragem Societária...* ob. cit. p. 56.

A solução encontrada no ante-projeto da APA é a de que a cláusula compromissória terá que ser, necessariamente, estatutária¹⁰⁷.

2. Vinculação à Cláusula Compromissória Estatutária

Como é próprio da natureza¹⁰⁸ da convenção de arbitragem, não há convenção de arbitragem sem o mútuo consentimento das partes no sentido de submeterem um litígio entre elas à arbitragem.

Porém, as dúvidas surgem quando a convenção de arbitragem sofre uma modificação subjetiva, ou seja, quando uma das partes (ou mais do que uma) deixa de ser parte e é substituída por outra(s).

No estudo do âmbito da vinculação de uma convenção de arbitragem no direito societário importa, pois, verificar quem fica vinculado pela convenção de arbitragem, se os sócios, todos os sócios, mesmo os sócios futuros que não subscreveram o texto da qual está inserida a cláusula compromissória, se os titulares de órgão sociais, ou se a própria sociedade, e por que instrumento essa vinculação opera.

A convenção de arbitragem societária vincula as partes que, originariamente, a subscreveram, operando essa vinculação, conforme *supra* referimos, através da inserção de uma cláusula compromissória nos estatutos da sociedade ou em documento externo aos estatutos, nomeadamente, num acordo parassocial ou num compromisso arbitral¹⁰⁹.

De acordo com Sampaio Caramelo¹¹⁰, uma cláusula compromissória inserida nos estatutos de uma sociedade comercial deverá ser capaz de abranger o maior número de

¹⁰⁷ Estabelecendo o n.º1 do art. 2º que, “a cláusula compromissória deve constar dos estatutos da Sociedade (...)” No mesmo sentido veja-se a proposta de Diploma apresentada pelo Ministério da Justiça (art. 2º, n.º1).

¹⁰⁸ De acordo com Carlos Ferreira de Almeida, *Convenção de Arbitragem...* ob. cit. pp. 82-83, “a arbitragem natureza de jurisdição contratual privada.” Natureza jurisdicional, porque a função é desempenhada através de poder de decisão de litígios exercido por uma instância neutral. E, tem natureza contratual privada, porque os tribunais arbitrais são criados em conformidade com convenções de arbitragem, que constituem a fonte dos seus poderes e delimitam o âmbito da respetiva competência. No mesmo sentido veja-se o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 18 de Janeiro de 2000, proferido no âmbito do processo n.º 99A1015 (Relator: Aragão Seia), disponível para consulta em www.dgsi.pt.

¹⁰⁹ Manuel Pereira Barrocas, *Manual de Arbitragem...* ob. cit. p. 120 e ss.

¹¹⁰ António Sampaio Caramelo, *Arbitragem de Litígios...* ob. cit. pp. 344-345.

litígios intrassocietários, através da vinculação de todos os sujeitos que atuam no funcionamento interno da sociedade.¹¹¹

Nesse sentido, diz-nos, o autor, que a cláusula compromissória deverá ser redigida de forma a que não surjam dúvidas de que os litígios “que resultem de relações estabelecidas entre sócios e regidas pelos estatutos; os que se suscitem entre os sócios e a sociedade; os que surjam entre os sócios e os titulares de quaisquer órgãos da sociedade; os que possam existir entre a própria sociedade e esses titulares”¹¹² estão sujeitos à arbitragem.

Na verdade, para o autor¹¹³, só através de uma redação pensada e cuidadosa¹¹⁴, a cláusula compromissória estatutária será capaz de abranger todos os litígios que envolvam o funcionamento interno de uma sociedade e permitir resolver dificuldades que são suscitadas, na prática, quanto à submissão dos litígios societários à arbitragem.

a) Quanto aos sócios

No que respeita à vinculação dos sócios, é certo que uma cláusula compromissória só pode alcançar inteiramente a sua finalidade se for apta a vincular todos os sócios, uma vez que a decisão arbitral terá de produzir efeitos relativamente a todos eles.¹¹⁵

De acordo com Sampaio Caramelo, uma cláusula compromissória que abarque todos os litígios suscitados entre os sócios de uma sociedade, que resultem de relações regidas pelos estatutos, e desde que esses litígios não sejam afastados por princípios ou normas legais imperativas, será apta a vincular todos os sócios da sociedade, independentemente de terem ou não aprovado a adopção da cláusula compromissória, bem como a abranger todos os litígios que entre eles possam surgir.¹¹⁶

Porém, a dúvida que se levanta e que tem dividido a doutrina é a de saber se a cláusula compromissória vincula apenas os sócios contemporâneos da introdução da

¹¹¹ No mesmo sentido, Menezes Cordeiro, *Tratado da Arbitragem...* ob. cit. p. 95, refere que a cláusula compromissória deve ser suficientemente precisa na identificação dos potenciais litígios, sob pena de indeterminabilidade.

¹¹² António Sampaio Caramelo, *Arbitragem de Litígios...* ob. cit. p. 345.

¹¹³ *Idem.*

¹¹⁴ No mesmo sentido, António Menezes Cordeiro, *Tratado da Arbitragem...* ob. cit. p. 101.

¹¹⁵ Paulo de Tarso Domingues, *A Arbitrabilidade dos Litígios Societários...* ob. cit. p. 250.

¹¹⁶ António Sampaio Caramelo, *Arbitragem de Litígios...* ob. cit. p. 345.

cláusula no pacto ou se, pelo contrário, vincula também os sócios que venham a adquirir essa qualidade posteriormente.

A questão é bastante controversa, havendo duas posições a considerar.

Por um lado, Paulo de Tarso Domingues¹¹⁷, defende que os sócios futuros não ficam vinculados à cláusula estatutária na medida em que adquiriram uma simples participação social, quando a lei exige a manifestação de uma inequívoca vontade da parte (deve ser declarada por escrito), em se sujeitar à convenção de arbitragem,¹¹⁸ devendo ser feita a distinção, consoante se trate de uma sociedade anónima ou de uma sociedade por quotas, sendo que nas sociedades anónimas, a cláusula compromissória apenas vinculará os novos sócios se estes manifestarem, por escrito, a sua vontade de aderir à mesma.¹¹⁹

Já nas sociedades por quotas, há que distinguir duas situações, isto é, por um lado, se se tratar de novos sócios que entrem para a sociedade mediante aumento de capital, de acordo com o art. 268º, n.º2, do CSC, “devem declarar que aceitam associar-se nas condições do contrato vigente”¹²⁰ e por outro, na hipótese dos novos sócios ingressarem a sociedade através de uma aquisição derivada, nomeadamente pela compra de uma quota a um sócio, já será necessário que este novo sócio manifeste, por escrito, a adesão à cláusula.¹²¹

Conclui o autor¹²² que, havendo entrada de novos sócios, a cláusula compromissória poderá deixar de vincular todos os sócios e, em consequência, deixar de produzir efeitos.

Por outro lado, em linha com a posição dominante na doutrina estrangeira, há quem defenda¹²³ que a cláusula compromissória inserida nos estatutos da sociedade vincula todos os sócios da sociedade, tantos os atuais como os futuros, uma vez que ela faz

¹¹⁷ Paulo de Tarso Domingues, *A Arbitrabilidade dos Litígios Societários...* ob. cit. pp. 250-251.

¹¹⁸ Na opinião do autor, a submissão de um litígio a arbitragem depende sempre da adesão e do consentimento individual, o qual deve ser manifestado por escrito, atento o disposto no art. 2º da LAV. Paulo de Tarso Domingues, *A Arbitrabilidade dos Litígios Societários...* ob. cit. p. 249.

¹¹⁹ Paulo de Tarso Domingues, *A Arbitrabilidade dos Litígios Societários...* ob. cit. p. 251.

¹²⁰ Como é a própria lei que impõe a adesão destes novos sócios ao pacto, e por conseguinte, à cláusula compromissória, eles têm obrigatoriamente que aderir à cláusula arbitral.

¹²¹ Paulo de Tarso Domingues, *A Arbitrabilidade dos Litígios Societários...* ob. cit. p. 251.

¹²² *Idem.*

¹²³ Entre nós, António Sampaio Caramelo, *Arbitragem de Litígios...* ob. cit. p. 346 e Manuel Pereira Barrocas, *Manual de Arbitragem...* ob. cit. p. 120 e ss.

parte dos estatutos e, como tal, vincula, não só os membros da sociedade no momento da sua adoção, mas também os que venham a fazer parte dela no futuro.¹²⁴

Segundo este entendimento, um novo sócio, não fundador da sociedade, ao adquirir uma participação social, adquire um conjunto de direitos e obrigações, legal e estatutariamente definidos, na qual se incluem os direitos e obrigações resultantes da cláusula compromissória.

Nesse sentido, para Manuel Pereira Barrocas, a aceitação da convenção de arbitragem opera, não por declaração negocial dirigida à outra parte (ou outras partes) do processo inicial de negociação e celebração da convenção de arbitragem, mas antes por adesão a uma convenção de arbitragem já existente, sendo que essa manifestação pode ser feita por declaração expressa da vontade ou por declaração tácita.¹²⁵

Defende, ainda, o autor que esta adesão, feita por um novo sócio, pode ser feita em qualquer tipo de sociedade, incluindo as sociedades anónimas abertas, na medida em que um “investidor na bolsa que adquire ações adquire, por adesão e por meio desse ato, todo o complexo de direitos e obrigações que caracterizam a sua qualidade de acionista de uma determinada sociedade”, onde estará incluída a sua qualidade de parte numa convenção de arbitragem.¹²⁶

No entanto, esta adesão só pode existir se a convenção de arbitragem, que integra os estatutos, estiver registada no registo público da sociedade.

Nesse sentido, a convenção de arbitragem que esteja inserida num acordo parassocial ou noutro tipo de contrato, externo aos estatutos, celebrado apenas entre certos sócios, apenas será capaz de vincular quem venha a adquirir participações sociais, através da adesão expressa, com o acordo das restantes partes, dada a falta de publicidade registral da convenção de arbitragem.¹²⁷

Para esta corrente doutrinária, desde já antecipamos, não suscita dúvidas a possibilidade de inserção superveniente de uma cláusula compromissória estatutária,

¹²⁴ De acordo com Manuel Pereira Barrocas, *Manual de Arbitragem...* ob. cit. p. 121, os sócios futuros ficam vinculados desde que os estatutos se encontrem registados num registo público, que, em Portugal, será através da conservatória do registo comercial.

¹²⁵ Manuel Pereira Barrocas, *Manual de Arbitragem...* ob. cit. p. 121.

¹²⁶ *Idem.*

¹²⁷ *Idem.*

desde que tal seja decidido por maioria dos sócios, passando tal cláusula a vincular mesmo aqueles que não tenham votado a seu favor.¹²⁸

Esta foi também a posição adotada no ante-projeto legislativo da APA (art.2º, n.º5), da qual consta que os novos sócios ficam vinculados à cláusula compromissória com a assunção dessa qualidade.

b) Quanto à sociedade

No que concerne à vinculação da própria sociedade, não existem grandes dúvidas que a própria sociedade poderá ficar vinculada pela cláusula estatutária inserida nos estatutos, desde que a convenção arbitral abranja os litígios que envolvam a própria sociedade.¹²⁹

Isto porque, sendo os estatutos o instrumento normativo que regula a vida interna da sociedade e sendo eles o contrato que lhe deu existência jurídica, não faria sentido que a sociedade não fosse abrangida por essa cláusula.¹³⁰

Porém, segundo Sampaio Caramelo, tudo depende da forma como essa cláusula é redigida, sendo necessário, para o efeito, que na sua redação conste, de forma inequívoca, que são por ela abrangidos todos os litígios que envolvam a sociedade, os sócios e os órgãos sociais.¹³¹

Para esse efeito, sugere o autor que uma cláusula compromissória cujo texto refira que se aplica “aos litígios que surjam entre sócios e a sociedade e aos que existam entre esta e os titulares dos órgãos sociais”, não suscita quaisquer dúvidas que, por um lado, (primeira parte do texto) estarão abrangidas as ações que devem ser propostas contra a própria sociedade, nomeadamente as ações de anulação e nulidade de deliberações sociais (art. 61º, n.º1 do CSC) e, por outro lado, (segunda parte da formulação) os litígios relativos aos estatuto remuneratório dos titulares de órgãos sociais, assim como os litígios relativos a responsabilidade civil decorrente do exercício dos seus cargos.¹³²

¹²⁸ António Sampaio Caramelo, *Arbitragem de Litígios...* ob. cit. p. 346 e Manuel Pereira Barrocas, *Manual de Arbitragem...* ob. cit. p. 121.

¹²⁹ Neste sentido, António Sampaio Caramelo, *Arbitragem de Litígios...* ob. cit. p. 346-347 e Paulo de Tarso Domingues, *A Arbitrabilidade dos Litígios Societários...* ob. cit. pp. 249-250.

¹³⁰ António Sampaio Caramelo, *Arbitragem de Litígios...* ob. cit. p. 346.

¹³¹ *Idem.*

¹³² António Sampaio Caramelo, *Arbitragem de Litígios...* ob. cit. p. 347.

c) Quanto aos membros dos órgãos sociais

A sujeição, a arbitragem, de conflitos com membros dos órgãos sociais - designadamente, ações de responsabilidade ou de fixação de direitos emergentes da cessação do vínculo, por exemplo mediante destituição – coloca algumas questões¹³³ e levanta algumas divergências doutrinárias, nomeadamente quanto à possibilidade de uma cláusula compromissória estatutária vincular não-sócios que sejam titulares de órgãos sociais.¹³⁴

Quanto a estes, o problema específico que se coloca é o facto de, a natureza contratual que possa ser reconhecida aos estatutos da sociedade não permitir, por si só, suportar a sujeição a arbitragem, uma vez que os membros dos órgãos sociais não são, enquanto tais, partes nesse contrato.¹³⁵

Para Pedro Maia¹³⁶, tão-pouco a celebração de um “contrato de administração” com uma cláusula compromissória seria forma de ultrapassar todas as questões, na medida em que, em determinados casos, a lei atribui aos sócios, diretamente, legitimidade para demandar os administradores e gerentes.¹³⁷

Assim, sustenta o autor, um contrato celebrado entre membros dos órgãos sociais e a sociedade não poderia determinar a arbitragem de tais litígios uma vez que os sócios não seriam partes dessa convenção.¹³⁸

No mesmo sentido, Paulo de Tarso Domingues, entende que é necessário haver uma adesão singular e individual à cláusula compromissória, devendo resultar, inequivocamente, da vontade da parte em se sujeitar àquela cláusula e em submeter

¹³³ Em sentido contrário, de que estas ações não suscitam grandes dificuldades Manuel Pereira Barrocas, *Lei de Arbitragem Comentada*, Almedina, Coimbra, 2013, p. 34.

¹³⁴ Sobre a nomeação de membros do conselho fiscal, prevista no art. 418º do CSC, veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 20 de julho de 2006, proferido no âmbito do processo n.º 0632696, e disponível para consulta em www.dgsi.pt, onde o tribunal considerou que a nomeação de membros do conselho fiscal é da competência do tribunal judicial, sem prejuízo do tribunal arbitral noutras questões do litígio.

¹³⁵ Pedro Maia, *Arbitragem Societária...* ob. cit. pp. 60-61.

¹³⁶ *Idem*.

¹³⁷ Cfr. art. 70º do CSC sob a epígrafe “Acção de responsabilidade proposta por sócios” que estabelece, no n.º1 que “Independentemente do pedido de indemnização dos danos individuais que lhes tenham causado, podem um ou vários sócios que possuam, pelo menos, 5% do capital social, ou 2% no caso de sociedade emitente de acções admitidas à negociação em mercado regulamentado, propor acção social de responsabilidade contra gerentes ou administradores, com vista à reparação, a favor da sociedade, do prejuízo que esta tenha sofrido, quando a mesma a não haja solicitado.”

¹³⁸ Pedro Maia, *Arbitragem Societária...* ob. cit. p. 61.

eventuais litígios à arbitragem, não aceitando que tal decorra da simples aceitação do cargo.¹³⁹

No entanto, para o autor, este é um problema facilmente ultrapassável, bastando, para o efeito, que os gerentes ou administradores, no momento em que aceitam o cargo, expressamente, mencionem a sua adesão à cláusula compromissória.¹⁴⁰⁻¹⁴¹

Já para Sampaio Caramelo¹⁴², os gerentes ou administradores, ao aceitarem exercer o cargo, aceitam a cláusula compromissória, na medida em que eles se obrigam a observar e a fazer cumprir os estatutos.¹⁴³

Partilhamos a opinião de Sampaio Caramelo, na medida em que, ainda que à primeira vista, se possa duvidar da possibilidade vincular não sócios, que sejam titulares de órgãos sociais, à cláusula compromissória inserida nos estatutos sociais, o certo é que esta dúvida dissipar-se-ia através da ideia defendida pelo autor, de que, “por efeito da aceitação do cargo para que são designados, os titulares dos órgãos sociais se obrigam a observar e fazer cumprir o disposto nos estatutos da sociedade, o que implica que também se vinculem ao disposto numa cláusula compromissória deles constantes.”¹⁴⁴

Esta foi também a solução acolhida pelo ante-projeto legislativo da APA (art. 2, n.º4), na medida em que a vinculação dos membros dos órgãos sociais à cláusula compromissória será feita através da aceitação do cargo.

Por fim, ainda referir que, de acordo com Sampaio Caramelo¹⁴⁵, para que não restem dúvidas, será conveniente que esta ideia fique expressamente a constar da

¹³⁹ Paulo de Tarso Domingues, *A Arbitrabilidade dos Litígios Societários*...ob. cit. p. 250.

¹⁴⁰ *Idem*.

¹⁴¹ Neste sentido, António Sampaio Caramelo, *Arbitragem de Litígios*... ob. cit. p. 348, recomenda que efetivamente se pode impor a que nos estatutos fique a constar a obrigatoriedade de subscrição de um termo de adesão à cláusula compromissória, para quem for designado para um órgão social, de forma a conferir ainda mais certezas sobre o alcance da cláusula compromissória. Da mesma forma, Pedro Maia, *Arbitragem Societária*... ob. cit. p. 61, refere que deverá “inscrever-se no contrato celebrado com o administrador ou gerente, a adesão à arbitragem prevista nos estatutos”.

¹⁴² Na esteira de Olivier Caprasse (Les Sociétés et L'Arbitrage, 2002, Bruylant-L.B.D.J., Bruxelles-Paris, p.378-379) cit. por António Sampaio Caramelo, *Arbitragem de Litígios*... ob. cit. p. 347 e ss.

¹⁴³ António Sampaio Caramelo, *Arbitragem de Litígios*... ob. cit. p. 347.

¹⁴⁴ António Sampaio Caramelo, *Arbitragem de Litígios*... ob. cit. pp. 347-348.

¹⁴⁵ *Idem*.

redação da cláusula compromissória¹⁴⁶, sendo igualmente importante a necessidade de os estatutos exigirem a forma escrita para a aceitação dos respetivos cargos nos órgãos sociais, dada a exigência de forma escrita da convenção de arbitragem contida no art. 2º da LAV.

3. Requisitos de validade da cláusula compromissória estatutária

Outra das dificuldades da arbitragem dos litígios societários prende-se com problemas de aplicação no tempo, em virtude de, por um lado, a cláusula compromissória ingressar nos estatutos quando estes não a incluíam desde o início e, por outro, pelo facto de um sócio se tornar nessa qualidade de sócio quando a cláusula compromissória já se incluía nos estatutos.

Desde logo se coloca a questão de saber se a introdução superveniente da cláusula compromissória poderá ser, válida e eficazmente, aprovada pela maioria necessária para a alteração dos estatutos ou se, pelo contrário, será necessário a aprovação por unanimidade dos sócios e, caso se admita que a cláusula compromissória possa validamente introduzir-se nos estatutos, saber se ela obriga quem na tomada da respetiva deliberação não participou, se absteve ou votou contra.

Estes problemas, bastante controversos, têm sido muito debatidos na doutrina e jurisprudência de vários países.¹⁴⁷

No Brasil, até à aprovação da Lei n.º 13.129/2015¹⁴⁸, uma posição, ainda que minoritária, foi sustentada por Modesto Carvalhosa¹⁴⁹ que defendia que a cláusula

¹⁴⁶ António Sampaio Caramelo, *Arbitragem de Litígios...* ob. cit. p. 348, exemplifica o teor que uma cláusula compromissória estatutária deve conter: “a aceitação dos respectivos cargos pelos titulares dos órgãos sociais valerá como expressão do seu consentimento ao disposto na presente cláusula”.

¹⁴⁷ Veja-se as decisões jurisprudenciais estrangeiras elencadas por António Sampaio Caramelo, *Arbitragem de Litígios...* ob. cit. p.v350 e ss., das quais consta a decisão do Tribunal Federal Alemão, por acórdão de 03.04.2000, que entendeu ser necessário o consentimento de todos os associados para a alteração estatutária a favor da introdução da cláusula compromissória ser validamente realizada. Neste sentido, também decidiu o Tribunal Supremo de Espanha, em 09.07.2007, ao exigir o consentimento de todos os sócios da sociedade para o alargamento do âmbito objetivo de uma cláusula compromissória existente nos estatutos. Em sentido oposto decidiu o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, por acórdão proferido em 1992, no chamado caso “Petereit”, tendo decidido que os estatutos de uma sociedade por ações devem ser considerados como um contrato regulador das relações entre sócios bem como das relações entre eles e a sociedade, pelo que a cláusula compromissória neles incluída vincula os acionistas, sendo irrelevante que tenham adquirido essa qualidade só depois da adoção daquela cláusula.

compromissória tocava num direito essencial do accionista¹⁵⁰ e, portanto, para a sua aprovação, deveria contar com a aprovação expressa de cada um dos accionistas, sob pena de não ser válida e eficaz em relação àqueles que não manifestaram vontade de forma específica no sentido de fazer a opção pela jurisdição arbitral.

De acordo com este autor, a cláusula compromissória constituía um pacto personalíssimo entre a sociedade, os seus fundadores e os demais accionistas que aprovaram a sua inclusão (os que votaram favoravelmente) ou que expressamente adeririam aos seus termos e, nesse sentido, tal cláusula não poderia vincular nem os accionistas atuais que não subscreveram este pacto social estatutário, nem os accionistas que posteriormente ingressaram na sociedade, sem expressamente terem aderido ao pacto.

Para Modesto Carvalhosa, a cláusula estatutária não se confundia com as cláusulas organizativas constantes dos estatutos, pelo que a adesão à cláusula compromissória não se podia transmitir aos sucessores nem aos adquirentes das ações, assim como não poderia vincular os novos acionistas subscritores de aumentos de capital.¹⁵¹

Por seu turno, uma corrente majoritária¹⁵², sempre sustentou que a decisão da maioria vinculava todos os acionistas, mesmo aqueles que expressamente divergiram ou se abstiveram na deliberação que aprovou a inserção da cláusula compromissória nos estatutos.¹⁵³

Os fundamentos principais eram essencialmente dois, a saber:

¹⁴⁸ Veio alterar a Lei n.º 9.307/1996, tendo introduzido o art. 136-A na LSA, que estabelece “A aprovação da inserção de convenção de arbitragem no estatuto social, observando o quórum do art. 136, obriga a todos os acionistas da companhia, assegurando ao acionista dissidente o direito de retirar-se da companhia mediante o reembolso do valor das suas ações (art.45).”

¹⁴⁹ Modesto Carvalhosa, *Comentários à lei de Sociedades Anônimas : Lei n. 6.404, de 15 de Dezembro de 1976, com as modificações das leis n. 9.457, de 5 de Maio de 1997, e n. 10.303, de 31 de outubro de 2001, 2º Vol., artigos 75 a 137, 3ª edição revista e atualizada, Editora Saraiva, São Paulo, 2003*, pp. 300 e ss.

¹⁵⁰ A garantia de recurso à jurisdição estadual, direito assegurado constitucionalmente e societariamente reiterado pelo artigo 109º da LSA.

¹⁵¹ Modesto Carvalhosa, *Comentários à lei de Sociedades Anônimas...* ob. cit. p. 305 e ss.

¹⁵² Entre eles, Pedro A. Batista Martins, “Arbitragem no direito societário”, in *Revista de Arbitragem e Mediação*, vol. 39/2013, pp. 1-7, disponível em <http://www.rtonline.com.br/> e Carlos Augusto da Silveira Lobo, “A cláusula compromissória estatutária”, in *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo: RT, n. 22, jul./ set. 2009, p.11-32

¹⁵³ Marcelo Dias Gonçalves Vilela e Rafaella Coscarelli Salum, “Note: Parties not indicated, Court of Justice of the State of São Paulo, Case No.2031444-61.2016.8.26.0000, 14 de dezembro de 2016”, in *Revista Brasileira de Arbitragem*, Comitê Brasileiro de Arbitragem, Kluwer Law International 2017, Volume XIV Issue 55, pp. 125 – 132, disponível em <http://www.kluwerarbitration.com>.

Um, que a convenção de arbitragem integra-se no próprio estatuto social mas é independente da vontade dos acionistas, na medida em que, após a deliberação da assembleia em que se aprova a inclusão no estatuto da cláusula compromissória, não há que falar na vontade de cada acionista, mas antes na vontade da sociedade (“companhia”);¹⁵⁴⁻¹⁵⁵

Outro, que a inclusão de uma cláusula compromissória inserida nos estatutos não modifica substancialmente a situação dos respectivos sócios nem para eles cria novas obrigações que justifiquem a necessidade de consentimento de todos os sócios¹⁵⁶, defendendo, assim, a possibilidade de introdução superveniente de uma cláusula compromissória nos estatutos, posteriormente à constituição da sociedade, por deliberação tomada pela maioria requerida para a alteração dos estatutos.¹⁵⁷

De acordo com este entendimento, essa cláusula compromissória estatutária passará a vincular todos os sócios atuais, mesmo que não tenham participado na assembleia em que foi votada a deliberação, bem como aqueles que tenham votado contra ou se tenham absterido, assim como vinculará também os sócios futuros.¹⁵⁸

Para estes autores¹⁵⁹, a cláusula compromissória, no que concerne aos seus efeitos sobre o estatuto de sócio, deveria ser considerada como neutra, na medida em que não altera nem diminui os direitos dos sócios, porquanto visa apenas determinar que um litígio seja submetido a jurisdição arbitral, em vez da jurisdição estadual, alegando para o efeito que a arbitragem está consagrada na lei e por esta equiparada à jurisdição

¹⁵⁴ Marcelo Dias Gonçalves Vilela e Rafaella Coscarelli Salum, *Note: Parties not indicated, Court of Justice of the State of São Paulo...* ob. cit. p. 126, nota rodapé n.º3.

¹⁵⁵ Ao votar, na assembleia, o acionista contribui para a formação da vontade social, não manifesta o seu consenso de se submeter àquela cláusula. Por isso, não se pode concluir que o voto favorável obriga o acionista e que o voto desfavorável o desobriga. Posição explanada por Antônio Sampaio Caramelo, *Arbitragem de Litígios...* ob. cit. p. 367.

¹⁵⁶ Neste sentido, veja-se Pedro A. Batista Martins, “Cláusula Arbitral Estatutária e sua Aprovação por voto Majoritário: Por que Resistir?” in *Estudos de Direito da Arbitragem em Homenagem a Mário Raposo*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2015, pp. 211-221, p. 219, referindo o autor que “a inserção de cláusula compromissória estatutária não gera obrigações novas aos titulares das ações ou quotas, ou alterações substanciais em direitos dos sócios, enfim, não implica em diminuição das garantias dos acionistas ou quotistas. Muito menos atenta contra pilares relevantes do pacto social”.

¹⁵⁷ Antônio Sampaio Caramelo, *Arbitragem de Litígios...* ob. cit. p. 349.

¹⁵⁸ *Idem*.

¹⁵⁹ Nomeadamente, Pedro A. Batista Martins, *Cláusula Arbitral Estatutária...* ob. cit. p. 219.

estadual, e como tal, optar pela arbitragem para dirimir tais litígios, é apenas escolher uma outra via de solução jurisdicional de conflitos.¹⁶⁰

No Brasil, com a aprovação da Lei n.º 13.129/2015, de forma a ultrapassar estas questões, foi concedido ao acionista o *direito de exoneração*, isto é, ao acionista que não concordar com a deliberação que aprova a cláusula compromissória é-lhe conferido, no prazo de 30 (trinta) dias, o direito de se retirar da sociedade (“companhia”) mediante o reembolso das suas ações.¹⁶¹

Esta solução, também adoptada em Itália, com o DL n.º 5, de 17 de Janeiro de 2003, é vista, por vários autores, como benéfica para o acionista que diverge da aprovação da cláusula compromissória, uma vez que lhe é assegurada a possibilidade de não se submeter à arbitragem e se exonerar com o reembolso das ações, mas pode reconduzir à descapitalização da sociedade, caso o direito à exoneração venha a ser exercido.¹⁶²

Por cá, face à falta de regulamentação legal, as opiniões também divergem.

Há quem defenda que a cláusula compromissória só poderá ser incluída nos estatutos exclusivamente com o consentimento de todos os sócios, a não ser que a lei (até ao momento inexistente) dispusesse de forma diferente,¹⁶³ sendo que, para a sua aprovação, seria necessário a aprovação expressa de cada um dos sócios, sob pena de esta não ser válida e eficaz em relação àqueles que não manifestaram a sua vontade, de forma expressa, no sentido de acolher a jurisdição arbitral.

A favor desta posição, Paulo de Tarso Domingues¹⁶⁴, defende que a introdução superveniente de uma cláusula compromissória, apenas vinculará quem se manifestar expressamente no sentido da sua aceitação, isto é, apenas obrigará os sócios que a

¹⁶⁰ Pedro A. Batista Martins, *Cláusula Arbitral Estatutária...* ob. cit. p. 219, referindo o autor que a opção para via arbitral não prejudica o direito de ação dos sócios/acionistas, mas, apenas e só, alterar-se a jurisdição onde o litígio será apreciado e julgado, em “conformidade com os princípios maiores da imparcialidade, ampla defesa, contraditório e livre convencimento”. No mesmo sentido, Olivier Capresse, citado por Sampaio Caramelo, *Arbitragem de Litígios...* ob. cit. pp. 349-350.

¹⁶¹ Caso não exerça este direito no prazo estabelecido ficará vinculado à cláusula compromissória, mesmo que manifeste a sua discordância expressa quanto a ela.

¹⁶² Marcelo Dias Gonçalves Vilela e Rafaella Coscarelli Salum, *Note: Parties not indicated, Court of Justice of the State of São Paulo...* ob. cit. pp. 125-132. Entre nós, Pedro Maia, *Arbitragem Societária...* ob. cit. p.72.

¹⁶³ Entre nós, Pedro Maia, *Arbitragem Societária...* ob. cit. pp. 59 e ss.

¹⁶⁴ Paulo de Tarso Domingues, *A Arbitrabilidade dos Litígios Societários...* ob. cit. p. 252.

votarem, não vinculando os que estiveram ausentes da assembleia, assim como os que se abstiveram e os que votaram contra.¹⁶⁵

Para este autor, a introdução de uma cláusula compromissória nos estatutos apenas terá efeito útil se for aprovada por unanimidade, justificando que, na redação originária dos estatutos, a inclusão de uma cláusula compromissória resultará, sempre, da vontade de todos os sócios que têm de estar de acordo com o teor inicial do contrato de sociedade.¹⁶⁶

No entanto, ciente de que tal regime dificultaria a introdução de uma cláusula compromissória estatutária, defende que a melhor solução seria a solução dada pela lei italiana¹⁶⁷, ou seja, sujeitar esta alteração ao regime geral da modificação do pacto social mas permitindo aos sócios que não votaram (ou os que votaram contra), a possibilidade de se exonerarem da sociedade.¹⁶⁸

Outros entendem que, sendo o ato constitutivo da sociedade, por via de regra, um contrato, a lei, nomeadamente o CSC, permite, no entanto, que a sua alteração possa ser feita sem consentimento de todos os contraentes (todos os sócios), defendendo¹⁶⁹ que tal alteração pode ser realizada através de uma deliberação votada pela maioria (ainda que qualificada).¹⁷⁰

Partilhando desta opinião, Manuel Pereira Barrocas, entende que a deliberação para a inclusão, posterior à constituição de uma sociedade, de uma cláusula compromissória nos estatutos, dado o regime estatutário-institucional da sociedade, não carece da vontade unânime dos sócios existentes, mas apenas de uma deliberação da assembleia geral que reúna o quórum necessário para a alteração dos estatutos.¹⁷¹

¹⁶⁵ Justifica o autor que, nesta situação, dados os custos elevados com o processo arbitral, poderá defender-se a aplicação, por analogia, do art. 86º, n.º2 do CSC, que determina a ineficácia das deliberações sociais que impliquem um aumento das prestações impostas aos sócios, relativamente aos que não tenham votado favoravelmente. Paulo de Tarso Domingues, *A Arbitrabilidade dos Litígios Societários...* ob. cit. p. 252.

¹⁶⁶ Paulo de Tarso Domingues, *A Arbitrabilidade dos Litígios Societários...* ob. cit. p. 252.

¹⁶⁷ Artigo 35º, 4 do DI 5 2003, de 17 de Janeiro.

¹⁶⁸ Paulo de Tarso Domingues, *A Arbitrabilidade dos Litígios Societários...* ob. cit. pp. 252 -253.

¹⁶⁹ António Sampaio Caramelo, *Arbitragem de Litígios...* ob. cit. p. 373.

¹⁷⁰ Referimo-nos aqui essencialmente para as sociedades anónimas, mas também às sociedades por quotas, porquanto, não obstante o artigo 194º do CSC, em que, na falta de disposição dos estatutos em sentido contrário, requer-se consentimento de todos os sócios para a alteração dos respetivos estatutos, a vida do ente societário é regida pelo princípio de maioria.

¹⁷¹ Manuel Pereira Barrocas, *Manual de Arbitragem...* ob. cit. p.122.

Face à grande controvérsia que esta matéria suscita, atento aos interesses em jogo, por um lado a tutela individual dos sócios, a que pode aconselhar que se exija uma decisão unânime para a introdução ou alteração de cláusula compromissória e por outro lado, o da facilidade de adoção de arbitragem societária, pelas vantagens que esta traz para a sociedade e para os próprios sócios, a solução abraçada pelo ante-projeto da APA foi a de favorecer a introdução de cláusulas de arbitragem nos estatutos, salvaguardando-se, porém, o respeito pelo quórum deliberativo para as respetivas alterações (art. 2º, n.º2), permitindo dessa forma aos sócios que pretendam evitar um futura alteração sem o seu consentimento, exigir uma maioria reforçada ou, até unanimidade, para a introdução de tais cláusulas nos estatutos.¹⁷²⁻¹⁷³

¹⁷² Dispõe o artigo 2º, n.º2 do ante-projeto que “a inclusão de cláusula compromissória nos estatutos ou a modificação daquela deve efetuar-se nos termos previstos na lei e nos estatutos para a alteração do contrato de sociedade (...); a eficácia dessa cláusula compromissória fica dependente do registo definitivo da alteração.”

¹⁷³ Pedro Maia, *Arbitragem Societária...* ob. cit. p. 73.

CAPÍTULO III – ARBITRAGEM NO CONTENCIOSO DAS DELIBERAÇÕES SOCIAIS

1. Regras Processuais. Particularidades

Em matéria societária, a necessária eficácia do caso julgado arbitral implica determinadas regras, as quais devem constar da cláusula compromissória estatutária.

Nesse sentido, importa não esquecer que o regime da arbitragem está pensado para a tutela de interesses individuais e, apenas, das partes que participam no processo arbitral, ao invés do que sucede na arbitragem societária, onde a sentença arbitral poderá afetar os interesses de sujeitos que não participaram na ação.¹⁷⁴

Com efeito, a liberdade de que as partes dispõem para, de comum acordo, ajustarem o processo arbitral aos seus interesses, na arbitragem societária fica limitada.

Na Alemanha, país onde, à semelhança do que acontece em Portugal, não existe uma lei que regule especificamente esta matéria, o Supremo Tribunal Federal alemão (BGH), ao contrário das escassas decisões jurisprudenciais portuguesas, tem-se encarregado de assumir uma posição e definir as condições necessárias para a arbitrabilidade das questões societárias.¹⁷⁵

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal alemão foi iniciada por um acórdão de 29.03.1996 e consolidada posteriormente por outro acórdão de 06.04.2009¹⁷⁶ (também conhecido por “arbitrabilidade II”)¹⁷⁷, que admitiu a arbitrabilidade das ações

¹⁷⁴ Paulo de Tarso Domingues, *A Arbitrabilidade dos Litígios Societários...* ob. cit. p. 254.

¹⁷⁵ A doutrina portuguesa tem acolhido, em geral, estas exigências identificadas pelo BGH. Vide António Menezes Cordeiro, *Tratado da Arbitragem*, ob. cit. pp. 99 e ss., António Sampaio Caramelo, *Arbitragem de Litígios...* ob. cit. pp. 38 e ss., Paulo de Paulo de Tarso Domingues, *A Arbitrabilidade dos Litígios Societários...* ob. cit. pp. 254 e ss. Pedro Maia, *Arbitragem Societária...* ob. cit. pp. 62 e ss.

¹⁷⁶ Disponível para consulta em <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&Datum=2009&Seite=81&nr=47949&pos=2457&anz=3418> (último acesso em 14.07.2018), comentado por Anja Mayer e Heiko Heppner, “Supreme Court Permits Arbitration on Validity of Shareholder Resolutions” in *International Law Office*, 3 de Setembro de 2009, disponível para consulta em <https://www.internationallawoffice.com/Newsletters/Arbitration-ADR/Germany/Clifford-Chance-LLP/Supreme-Court-Permits-Arbitration-on-Validity-of-Shareholder-Resolutions> (último acesso em 14.07.2018).

¹⁷⁷ Pedro Maia, *Arbitragem Societária...* ob. cit. p. 42 e António Sampaio Caramelo, *Arbitragem de Litígios...* ob. cit. pp. 380 e ss.

de anulação e de declaração de nulidade de deliberações sociais nas sociedades de responsabilidade limitada, mediante o preenchimento de determinados requisitos pela convenção de arbitragem, exigências que a arbitragem societária tem de observar para dar cumprimento ao princípio constitucional do Estado de Direito e que são:

- i) Obrigatoriedade da convenção de arbitragem ser inserida nos estatutos da sociedade ou fazer parte de um documento autónomo, mas com consentimento de todos os sócios (*requisito de unanimidade*);
- ii) Menção de que a sociedade contra a qual é posta a ação deve notificar todos os acionistas a dar conhecimento do início do processo arbitral, permitindo-lhes que nele possam intervir e convidando-os a declarar se querem intervir no processo ao lado do sócio que iniciou o processo ou do lado da sociedade (*requisito da notificação*);
- iii) Atribuição, a todos os sócios, do direito de participarem na escolha do árbitro, a não ser que tal escolha seja fixada *ex ante* pela convenção de arbitragem, sendo este requisito considerado indispensável, uma vez que serve para compensar a ausência de um juiz estadual independente (*requisito da imparcialidade*);
- iv) A convenção de arbitragem deve assegurar que todos os litígios sobre a validade de deliberações sociais e relativos a questões semelhantes, quer de facto, que de direito, sejam decididas pelo mesmo tribunal arbitral¹⁷⁸ (*requisito da concentração*).¹⁷⁹

Por forma a assegurar o cumprimento deste último requisito, o BGH admitiu que se adotasse uma de duas soluções: ou a cláusula arbitral estatutária designa os árbitros ou indica uma entidade neutral que fará essa designação ou, contém uma disposição que impeça outro demandante de propor a ação de invalidade da deliberação num outro

¹⁷⁸ Tendo em conta os efeitos *inter omnes* das decisões proferidas em vários litígios societários, nomeadamente, de invalidade de deliberações sociais, há-de estar assegurada a concentração num só processo, para evitar decisões contraditórias. Pedro Maia, *Arbitragem Societária*... ob. cit. p. 63.

¹⁷⁹ As referências feitas ao conteúdo deste acórdão tiveram por base o comentário elaborado por Anja Mayer e Heiko Heppner, “Supreme Court Permits Arbitration on Validity of Shareholder Resolutions” *in International Law Office*, de 3 de Setembro de 2009 bem como a análise elaborada por António Sampaio Caramelo, *Arbitragem de Litígios*... ob. cit. ob. cit. p. 380-381 e Pedro Maia, *Arbitragem Societária*... ob. cit. pp. 63e ss.

tribunal arbitral diferente. De todo modo, se a cláusula compromissória estatutária não designar os árbitros, tem que estabelecer um processo especial para a escolha destes.¹⁸⁰

Através destas decisões, o Supremo Tribunal veio a alterar significativamente a sua posição anterior, passando a considerar como arbitráveis os litígios sobre a validade das deliberações sociais (desde que cumpridos determinados requisitos). Por outro lado, passou a aceitar que a decisão proferida por árbitros sobre o pedido de anulação ou de declaração de nulidade de uma deliberação social tem eficácia idêntica àquela que é provocada pela decisão judicial emitida sobre o mesmo tipo de pretensões. Ou seja, a decisão arbitral, tal como a decisão judicial, vincula todos os sócios, o órgão de administração e o órgão de fiscalização, ainda que não tenham sido constituídos partes na ação.¹⁸¹

Assim, o preenchimento destes requisitos é condição necessária para que às sentenças arbitrais que ponham termo a este tipo de litígios, possa, em conformidade com a lei, ser reconhecida “eficácia geral no seio da sociedade”. Se tal não se verificar, a arbitragem constituirá um método de resolução de litígios menos eficiente do que o recurso aos tribunais estaduais, na medida em que não é capaz de assegurar, da mesma forma, a proteção dos direitos dos sócios e do interesse da sociedade em que as suas deliberações se tornem estáveis e definitivas.¹⁸²

2. A Constituição do Tribunal Arbitral

A constituição do Tribunal arbitral, assume, na arbitragem societária, dificuldades práticas específicas, que podem constituir um obstáculo à arbitrabilidade.¹⁸³

Constitui requisito essencial da força jurisdicional do Tribunal arbitral e das suas decisões que a constituição e composição respeitem os princípios do Estado de Direito,

¹⁸⁰ António Sampaio Caramelo, *Arbitragem de Litígios...* ob. cit. ob. cit. p. 381-382.

¹⁸¹ Paula Costa e Silva, “A Arbitrabilidade e Tutela Colectiva No Contencioso Das Deliberações Sociais”, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida*, Volume IV, Almedina, 2011, pp. 357-391, pp. 382-383.

¹⁸² António Sampaio Caramelo, *Arbitragem de Litígios...* ob. cit. p. 385.

¹⁸³ Pedro Maia, *Arbitragem Societária...* ob. cit. pp. 62 e ss.

com vista a assegurar a *independência do tribunal* e o *princípio da igualdade das partes no processo*.¹⁸⁴⁻¹⁸⁵

Ora, o problema da constituição do tribunal arbitral é colocado sobretudo quando se verifica a existência de mais de duas partes em litígio, isto é, as designadas “arbitragens complexas”, ou com “pluralidade de partes”.¹⁸⁶

Há, contudo, que delimitar as situações em que a constituição do tribunal arbitral, efetivamente, representa um problema nos processos arbitrais com pluralidade de partes.

Nas situações em que o conjunto dos demandantes e o conjunto dos demandados na ação arbitral tenham interesses muito próximos que lhes permita ter uma atuação conjunta, o processo de constituição do tribunal arbitral não implicará grandes dificuldades pelo simples facto de haver mais do que um demandante ou um demandado. Nestas situações, o conjunto de demandantes não terá dificuldades em designar um árbitro e o conjunto de demandados em designar o outro árbitro, escolhendo estes o presidente, caso se aplique o regime previsto na LAV.¹⁸⁷

Isto porque, de acordo com o regime geral estabelecido pela LAV, cabe, em princípio, às partes, a designação dos árbitros que compõem o tribunal arbitral (art. 10º da LAV)¹⁸⁸.

¹⁸⁴ O *princípio de igualdade das partes*, princípio fundamental em matéria arbitral, deve ser respeitado em todos os momentos da arbitragem, incluindo na fase de constituição do tribunal. Na verdade, à semelhança do que acontece na Lei-Modelo da UNCITRAL (art.18º), o dever de respeito pelo princípio da igualdade das partes encontra-se previsto na própria LAV (art. 30º,n.º1, al.b)), decorrente desde logo do sentido de igualdade plasmado na CRP (art.13º, n.º1), conjugado com o facto de, por um lado, nos litígios submetidos a julgamento, os tribunais não poderem aplicar normas que infrinjam o disposto na Constituição ou os princípios nela consignados (art. 204º da CRP) e, por outro, do próprio direito ao processo equitativo, previsto quer na CRP (art. 20º, n.º4), quer na CEDH (art. 6º), e a sua importância vai ao ponto de, também nesta fase, o princípio da igualdade das partes ser considerado um “princípio de ordem pública processual” e um princípio cuja violação pode gerar consequências gravosas, constituindo a sua violação, uma das causas que permite fundamentar o pedido de anulação da decisão arbitral, ao abrigo do art. 27º, n.º 1, b) da LAV. António Pedro Pinto Monteiro, *O Princípio da Igualdade...* ob. cit. pp. 26-27.

¹⁸⁵ Pedro Maia, *Arbitragem Societária...* ob. cit. pp. 62 e ss.

¹⁸⁶ A pluralidade de partes na arbitragem, é uma das matérias mais difíceis e complexas, conhecido por levantar problemas de difícil resolução, não apenas para as partes do processo, mas também para os árbitros, centros de arbitragem institucionalizada e tribunais estaduais que sejam chamados a intervir. António Pedro Pinto Monteiro, *O Princípio da Igualdade...* ob. cit. p. 21.

¹⁸⁷ Miguel Pinto Cardoso e Carla Gonçalves Borges, “Constituição do Tribunal Arbitral em Arbitragens Multipartes”, *III Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa, Intervenções*, Almedina, Julho, 2010, pp. 139-149, p. 140.

¹⁸⁸ Apenas na hipótese de não haver acordo entre as partes é que a escolha será feita através de uma instituição de arbitragem, se tal tiver sido convencionado pelas partes, ou através do tribunal estadual (art. 10, n.º4). Manuel Pereira Barrocas, *Lei de Arbitragem Comentada...* ob. cit. pp. 60-61.

Sucedem que este processo de nomeação dos árbitros, formado em regra por três árbitros, dos quais o demandante designa um, o demandando designa outro e o terceiro é escolhido, de comum acordo, pelos árbitros escolhidos ou pelas partes, ou, na falta de acordo, pela autoridade de nomeação, poderá não se adequar à eventual multilateralidade de participantes na arbitragem societária, na medida em que não seja capaz de garantir, a todos os sócios, as mesmas oportunidades de participação na constituição do Tribunal.

Isto acontece quando, por exemplo, o(s) demandante(s) deduz(em) pedidos distintos em relação a diferentes demandados, não tendo estes uma uniformidade de interesses que lhes permita uma atuação ou oposição comum no âmbito do processo.¹⁸⁹

Este é um problema típico de arbitragens em que esteja prevista uma composição plural do tribunal arbitral, ou seja, um tribunal arbitral colegial, em que se verifique a ausência de acordo quanto à escolha de um dos árbitros.¹⁹⁰

Um dos elementos decisivos para que a constituição do tribunal arbitral constitua um problema neste tipo de arbitragens é a ausência de regra, na convenção de arbitragem (ou compromisso arbitral), sobre o modo de proceder à sua designação, quando exista mais do que uma parte no processo.¹⁹¹

Assim, neste tipo de situações, os principais cuidados a ter prendem-se com as regras de nomeação de árbitros e com a garantia de que cada parte tenha oportunidade de apresentar o seu caso.¹⁹²

Um marco decisivo no estado da arte quanto a esta problemática da constituição do tribunal arbitral, foi o acórdão proferido pela *Cour de Cassation* francesa, de 07 de

¹⁸⁹ Miguel Pinto Cardoso e Carla Gonçalves Borges, *Constituição do Tribunal...* ob. cit. p. 140.

¹⁹⁰ “Pode acontecer que as várias partes não sejam capazes ou não queiram pôr-se de acordo quanto à nomeação do coárbitro que, como regra geral, lhes compete indicar.” Esta situação pode acontecer logo no primeiro impulso processual na medida em que as partes estão de acordo ou são contratualmente obrigadas a apresentar-se como demandantes, mas têm opiniões diversas sobre que árbitro devem nomear. José Miguel Júdice (comentário ao artigo 11º da LAV) Dário Moura Vicente (coord.) e outros, *in Lei da Arbitragem Voluntária Anotada*, 2ª edição, revista e atualizada, Almedina, 2015, pp.42-43.

¹⁹¹ Miguel Pinto Cardoso e Carla Gonçalves Borges, *Constituição do Tribunal...* ob. cit. pp. 141.

¹⁹² Sofia Martins, “Ainda a redação de cláusulas arbitrais. Cláusulas em contratos multipartes e em situações de contratos múltiplos”, *Estudos de Direito da Arbitragem em Homenagem a Mário Raposo*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2015, pp. 267-276, p. 269.

Janeiro de 1992, no litígio *Ducto Consortium Construction Company Ltd* contra a *Siemens AG / BKMI Industrieanlagen GmbH*, conhecido como o “caso *Ducto*”¹⁹³.

As sociedades em litígio integravam um consórcio para a construção de uma fábrica de cimento, sendo que o contrato celebrado, entre elas, estabelecia a arbitragem ao abrigo da Câmara de Comércio Internacional (CCI), em Paris, como forma de resolução de litígios, estipulando a cláusula arbitral que o tribunal deveria ser constituído por três árbitros nomeados de acordo com o regulamento da CCI.

A sociedade *Ducto* intentou uma ação arbitral contra as outras duas sociedades membros do consórcio, formulando pedidos distintos relativamente a cada uma delas, vindo estas alegar a necessidade de instauração de dois processos separados, por forma a que cada uma das partes pudesse escolher o árbitro.

Neste seguimento, a *Cour d'Arbitrage* da CCI, enquanto responsável pela tomada de decisões relacionadas com a constituição dos tribunais criados ao abrigo do seu regulamento, proferiu decisão no sentido de que os demandados constituíam apenas uma parte no processo em causa, pelo que a nomeação do árbitro deveria ser feita por eles, conjuntamente, sob pena de ser a *Cour d'Arbitrage* da CCI a fazê-lo.

Perante a não concordância da CCI, as duas demandadas acabaram por fazer uma nomeação conjunta de um mesmo árbitro “sob protesto”. Porém, quando o tribunal arbitral foi constituído, voltaram a suscitar a questão da irregularidade da constituição perante o Tribunal Arbitral, alegando, para o efeito, que a constituição deste teria violado a convenção de arbitragem, uma vez que esta estipulava que cada parte designaria um árbitro.

¹⁹³ “BKMI Industrienlagen GmbH & Siemens AG v. Ducto Construction, Cour de Cassation (1er Chambre Civile), Pourvoi N° 89-18708 89-18726, 7Janaury1992”, in *Revue de l'Arbitrage*, (Comité Français de l'Arbitrage; Comité Français de l'Arbitrage 1992, Volume 1992 Issue 3) pp. 470 – 472, disponível em <http://www.kluwerarbitration.com>. E ainda, por cá, comentado e analisado por Miguel Pinto Cardoso e Carla Gonçalves Borges, *Constituição do Tribunal...* ob. cit. pp. 502-511, Manuel Botelho da Silva, “Pluralidade de Partes em Arbitragens Voluntárias”, in *Estudos em Homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço*, volume II, Almedina, Almedina, 2002, pp. 499-538, pp. 141-147, Nuno Miguel Lourenço, “Anotação ao acórdão Ducto Consortium Construction Company, Ltd. v. Siemens AG e BKMI Industrieanlagen GmbH” in *100 Anos de Arbitragem: Os casos essenciais comentados*, coleção PLMJ, Coimbra Editora, 2015, pp. 139-152 e António Sampaio Caramelo, “Anotação ao Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 18 de Maio de 2004”, in *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Ano XLV (XVIII da 2ª série), n.º4, Outubro - Dezembro 2004, Editorial Verbo, pp. 307- 351, pp. 339 e ss.

Esta questão foi apreciada pelo Tribunal Arbitral, mediante decisão interlocutória, que considerou ter sido regularmente constituído, fundamentando a sua decisão em quatro argumentos essenciais: «i) a cláusula arbitral refletia uma intenção comum das partes em virem integrar uma ação arbitral envolvendo as três sociedades; ii) a natureza do contrato em causa tornava provável que tal viesse a acontecer; iii) as partes não previram regras especiais para a constituição do tribunal arbitral; e iv) “partes” significa “demandante ou demandantes e demandada ou demandadas”.»¹⁹⁴

Deste acórdão coube recurso de anulação para a *Cour d'Appel* de Paris onde foi invocada, novamente, a irregularidade na constituição do tribunal arbitral, por violação da convenção de arbitragem e o facto de que o reconhecimento da decisão pelos tribunais estaduais violaria a ordem pública.

A *Cour d'Appel*, porém, não concedeu procedência ao recurso, considerando que não tinha existido qualquer violação de um princípio processual indisponível e que as partes deveriam ter previsto que, em caso de litígio entre as três, não poderia cada uma delas nomear um árbitro, salientando o Tribunal que a independência do árbitro garantia a igualdade das partes.

Desta decisão, por entenderam que houve uma violação do direito de igualdade das partes na constituição do tribunal, coube novamente recurso, para a *Cour de Cassation*.

A *Cour de Cassation*, em última instância, anulou a sentença arbitral com o fundamento de que a imposição aos dois demandados da nomeação de um árbitro conjunto constituía uma violação do princípio de igualdade processual, na medida em que o direito de cada parte nomear um árbitro era um corolário do princípio da igualdade de armas no processo, princípio esse que não podia ser afastado pelas partes na convenção arbitral, quer expressamente, quer através de adesão a regulamento processual que não o consagrasse, considerando-se vigente uma regra de absoluta proibição de disposição negocial prévia do direito de nomeação autónoma de um árbitro¹⁹⁵. *A contrario*, seria possível que, já iniciada a ação arbitral, as partes

¹⁹⁴ Miguel Pinto Cardoso e Carla Gonçalves Borges, *Constituição do Tribunal...* ob. cit. pp. 142-143.

¹⁹⁵ Manuel Botelho da Silva, *Pluralidade de Partes...* ob. cit. p. 508, critica esta decisão, na medida em que a *Cour de Cassation* parece entender que o direito de cada parte processual nomear um árbitro é sempre consequência da igualdade de armas processuais numa arbitragem, independentemente do nível de antagonismo ou proximidade entre os vários interesses em litígio. Refere, ainda, o autor que este entendimento esquece que, muitas vezes, uma situação de multipartidismo processual corresponde a uma bipolaridade real de interesses, pelo que permitir a cada parte a nomeação de um árbitro gerará um

processuais renunciassem a esse direito. Porém, no caso, essa renúncia não aconteceu, uma vez que as duas demandadas procederam à nomeação conjunta de um árbitro único depois de contestação e sob protesto.¹⁹⁶

Assim, foi ordenando que se procedesse a novo julgamento na *Cour d'Appel de Versailles*, tendo as partes terminado o litígio por acordo antes da realização do julgamento.

A decisão da *Cour d'Appel*, que tinha vindo, até aqui, a ser invocada como argumento de defesa da vigência de uma regra de não contrariedade ao princípio da igualdade processual da negação do direito de nomeação de um árbitro por cada parte¹⁹⁷, foi substituída pela doutrina que resultou da decisão da *Cour de Cassation*, que alterou radicalmente o estado das coisas.

Apesar de a jurisprudência do caso *Ducto* ser de aplicação obrigatória apenas em arbitragens com sede em França (ou em arbitragens cujo Direito francês seja a *lex arbitri*), o facto é que este caso foi de grande interesse a nível internacional, tendo determinado que as mais importantes instituições de arbitragem internacional alterassem os seus regulamentos, de modo a evitar que as suas decisões fossem alvo de anulação pelos tribunais, com base nos fundamentos invocados no caso *Ducto*.¹⁹⁸

Com efeito, o Regulamento da CCI, de 1998 passou a prever uma disposição específica para resolver a questão da constituição do tribunal arbitral em arbitragens multipartes, onde fossem levantados os mesmos problemas do caso *Ducto*.¹⁹⁹

tratamento desigual dos interesses envolvidos no litígio. Nesse sentido, a concessão do direito de nomear um árbitro por cada parte em situações de multipartidismo sem uma prévia investigação sobre a proximidade e antagonismo do interesse de cada parte no processo resulta numa realização “meramente formal do princípio da igualdade”.

¹⁹⁶ Manuel Botelho da Silva, *Pluralidade de Partes...* ob. cit. p. 503.

¹⁹⁷ Apenas em sistemas de composição de tribunal arbitral não singulares e com árbitros nomeados pelas partes, uma vez que só nestes a questão se coloca. Manuel Botelho da Silva, *Pluralidade de Partes...* ob. cit. p. 50.

¹⁹⁸ António Sampaio Caramelo, *Anotação ao Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa...* ob. cit. p. 345, Miguel Pinto Cardoso e Carla Gonçalves Borges, *Constituição do Tribunal...* ob. cit. pp.143-44 e Mariana França Gouveia, *Curso de Resolução...* ob. cit. p. 267.

¹⁹⁹ O art. 10, n.º1 do regulamento da CCI reafirma a regra de que, em arbitragens multipartes, os requerentes em conjunto e os requeridos em conjunto, deverão nomear um árbitro, dispondo ainda o n.º 2 do mesmo artigo que, nos casos em que não exista nomeação conjunta e não exista acordo entre as partes quanto ao método de constituição do tribunal, a *Cour d'Arbitrage* pode nomear cada um dos árbitros e escolher o presidente. Isto é, reafirma-se o princípio de que “partes” significa “demandante ou demandantes” e demandado ou demandados”, deixando-se ao critério da *Cour d'Arbitrage* a aplicação do art. 10º, n.º2 do Regulamento da CCI, que será feita, caso a caso. Miguel Pinto Cardoso e Carla Gonçalves Borges, *Constituição do Tribunal...* ob. cit. p.144.

As razões por detrás da consagração deste regime discricionário, na medida em que é a *Cour d'Arbitrage* que decide, em cada caso concreto, qual o método a adotar para a nomeação do tribunal, dizem respeito ao facto de que, em muitos casos de arbitragens complexas, não se estar perante verdadeiras arbitragens multipartes, na medida em que é usual que os vários demandantes e/ou demandados tenham os mesmos interesses ou interesses muito próximos que não se justifique um regime diferente ao da sua nomeação conjunta.²⁰⁰

Soluções semelhantes foram adotadas por outras instituições de arbitragem e regulamentos, nomeadamente o regulamento do *London Court of International Arbitration* (LCIA), em 1998, da *American Arbitration Association* (AAA), no ano de 1997 e do *Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce*, na versão de 2007, porém, com uma diferença significativa relativamente à solução prevista pelo CCI, na medida em que este consagra um poder discricionário da *Cour d'Arbitrage*, enquanto aqueles estabelecem que, na falta de acordo entre as partes quanto a outro método de constituição do tribunal arbitral, a nomeação dos três árbitros é sempre feita pelo órgão correspondente de cada um desses centros de arbitragem.²⁰¹

Em Portugal, ainda antes da atual LAV, que regula expressamente, no seu art. 11º, a “pluralidade de demandantes ou de demandados”, já em 2008, o Regulamento do centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa (CCIP), também designado por Centro de Arbitragem Comercial, considerava como parte, para efeitos de nomeação de árbitros, o conjunto dos demandantes ou dos demandados.²⁰²

Ao nível da jurisprudência, a primeira decisão dos tribunais portugueses sobre esta problemática da constituição do tribunal arbitral, em arbitragens multipartes, remonta ao ano de 2004, através do acórdão proferido pelo Tribunal da Relação de 18 de maio, também comumente conhecido como “*Caso Teleweb*”²⁰³.

²⁰⁰ Miguel Pinto Cardoso e Carla Gonçalves Borges, *Constituição do Tribunal*...ob. cit. p.144.

²⁰¹ António Sampaio Caramelo, *Anotação ao Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa*... ob. cit. p. 345, Miguel Pinto Cardoso e Carla Gonçalves Borges, *Constituição do Tribunal*...ob. cit. p. 145 e Jorge Morais de Carvalho e Mariana França Gouveia, “Arbitragens Complexas: questões materiais e processuais”, in *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*, Ano IV, Almedina, 2011, pp. 111-161, pp. 148-149.

²⁰² Miguel Pinto Cardoso e Carla Gonçalves Borges, *Constituição do Tribunal*...ob. cit. p.145.

²⁰³ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 18 de Abril de 2004, proferido no Processo n.º 3094/2004-7 (relator Jorge Santos), disponível para consulta em www.dgsi.pt, publicado e comentado por António Sampaio Caramelo, *Anotação ao Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa*...ob. cit. pp. 307 e ss.

O litígio em causa dizia respeito a uma alegada violação pelas duas sociedades demandadas de um acordo parassocial²⁰⁴ de que as partes eram signatárias. A demandante, contando que as duas demandadas constituíam uma só parte, procedeu ao envio de notificações a ambas, tendentes a iniciar o processo arbitral, onde definia o objeto do litígio e designava o árbitro que lhe cabia nomear, convidando as requeridas a fazer o mesmo.²⁰⁵

Porém, a demandadas recusaram-se a designar, em conjunto, o coárbitro, alegando, para o efeito, o direito de cada uma delas nomear o seu árbitro e a necessidade de existirem dois processos arbitrais distintos, uma vez que estavam em causa dois pedidos indemnizatórios, também eles distintos. O segundo árbitro, a requerimento da demandante, veio a ser nomeado pelo Tribunal da Relação de Lisboa, em substituição de ambas as demandadas, sendo que os dois árbitros designados escolheram o terceiro árbitro (árbitro presidente), ficando dessa forma constituído o tribunal arbitral, que passou a funcionar.²⁰⁶

²⁰⁴ Uma das cláusulas contidas no acordo parassocial continha uma convenção de arbitragem com o seguinte teor:

«24.1. Os litígios, controvérsias ou pretensões («claims») decorrentes deste Acordo ou com ele relacionados serão em primeiro lugar objecto de uma tentativa de resolução por acordo dos Accionistas no prazo de 30 (trinta) dias contado da data em que ocorre a recepção pelo último Accionista de uma notificação por escrito dando conta da existência de tal litígio, controvérsia ou pretensão.

24.2. Se os Accionistas não chegarem a acordo no prazo acima mencionado, os Accionistas acordam em que a questão de que se trate seja submetida a arbitragem, nos termos dos números seguintes.

24.3. O tribunal arbitral será composto por três árbitros, sendo um designado pelo Accionista(s) que se oponha à pretensão, sendo o terceiro designado por acordo dos dois árbitros; na falta desse acordo tais árbitros serão nomeados pelo Presidente do tribunal da Relação de Lisboa.

24.4. Os árbitros decidirão a questão em litígio de acordo com as normas e princípios da lei portuguesa.

24.5. A arbitragem, incluindo a elaboração da sentença, efectuar-se-á em Lisboa, Portugal.

24.6. A designação do terceiro árbitro terá lugar no prazo máximo de 45 dias contando da notificação acima referida em 24.1.

24.7. As decisões da arbitragem serão finais e vinculativas para os Accionistas e poderão ser executadas contra eles num tribunal da competente Jurisdição.

24.8. A sentença do tribunal arbitral será proferida no prazo máximo de seis meses contando da data da instauração do processo e, se tal não for o caso, num tribunal estadual competente.

24.9. Na fixação dos custos da arbitragem na sentença, os custos, honorários ou impostos inerentes à execução da sentença arbitral, serão, na máxima extensão permitida pela lei suportados pelo Accionista que se oponha à execução.» António Sampaio Caramelo, *Anotação ao Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa...* ob. cit. pp. 328-329.

²⁰⁵ Miguel Pinto Cardoso e Carla Gonçalves Borges, *Constituição do Tribunal...* ob. cit. p. 147.

²⁰⁶ *Idem*.

Sucedeu que uma das demandadas²⁰⁷ decidiu intentar ação no tribunal estadual, territorialmente competente, com vista à declaração de incompetência do tribunal arbitral e declaração de nulidade da sua constituição.

A demandante no tribunal arbitral (ré na ação judicial) invocou a exceção de preterição do tribunal arbitral, pugnando pela absolvição da instância, exceção que o tribunal de primeira instância acolheu, absolvendo-a da instância.

Desta decisão coube recurso, pela demandada (no processo arbitral), para o Tribunal da Relação de Lisboa, que negou provimento ao recurso, mantendo a decisão de primeira instância.

Considerou o Tribunal da Relação de Lisboa que as questões relativas à competência e regularidade da constituição do tribunal arbitral, constituem fundamentos de anulação da decisão arbitral, no entanto, a ação apenas poderá ser intentada após prolação da decisão arbitral, na medida em que o tribunal arbitral tem competência, e só ele a tem, até à prolação da decisão de mérito da causa, para decidir sobre a sua competência.²⁰⁸

Neste sentido, o Tribunal da Relação não se pronunciou sobre o mérito da causa, mas pode-se retirar, da fundamentação que utiliza, que considera admissível a coligação passiva em processos arbitrais.

Por outro lado, o douto tribunal contraria o argumento da demandada no processo arbitral (recorrente na ação judicial), no sentido de não existir desequilíbrio das partes, quanto à nomeação dos árbitros, nos casos de arbitragens complexas, salientando, ainda, que as demandadas na ação arbitral poderiam, à cautela, ter designado conjuntamente o coárbitro. Não o tendo feito, o segundo árbitro teve, necessariamente, de ser designado

²⁰⁷ A outra demandada limitou-se a opor-se, por carta dirigida à demandante, à constituição do tribunal arbitral nos termos e para os fins pretendidos pela demandante, mas não se associou à ação judicial contra a arbitragem instaurada. António Sampaio Caramelo, *Anotação ao Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa*...ob. cit. nota 6, p. 331.

²⁰⁸ É o chamado *Princípio da Competência da Competência*, também conhecido pela expressão alemã, *Kompetenz/Kompetenz*, previsto no atual art. 18º da LAV, cujo estudo mais aprofundado, a propósito desta decisão do Tribunal da Relação, foi feito Joana Neves, “O Princípio da Competência dos Tribunais Arbitrais para Decidirem sobre a sua Própria Competência” in *Análise de Jurisprudência sobre Arbitragem*, Coord: Mariana França Gouveia, Almedina, 2011 pp. 23-58. Sobre o tema, vide, António Sampaio Caramelo, “A Competência da Competência e a Autonomia do Tribunal Arbitral”, in *Direito da Arbitragem, Ensaios*, Almedina, 2017, pp.45-85.

pelo Presidente do Tribunal da Relação de Lisboa, em substituição da parte plural, que não chegou a acordo quanto a uma designação conjunta.

Acresce que, referiu ainda o acórdão, igual situação ocorreria no caso de haver um único e mesmo pedido formulado pela demandante contra as demandadas, sendo uma só a relação material controvertida no processo arbitral.

Esta posição mereceu uma crítica de Sampaio Caramelo, na medida em que, o problema da igualdade ou desigualdade de demandantes e demandados, relativamente à nomeação dos árbitros em arbitragens com pluralidade de intervenientes, não se pode colocar com a mesma intensidade quando há um único pedido deduzido pelo(s) demandante(s) contra um ou vários demandados e, consequentemente, uma única relação material controvertida ou quando, pelo contrário, há vários pedidos distintos, dirigidos contra diferentes demandados, existindo consequentemente várias relações materiais controvertidas. Isto é, não é a simples existência de pluralidade de partes numa arbitragem que cria problemas à normal estrutura bipolar do processo arbitral, usualmente configurado como tendo dois lados, na medida em que pode haver, entre as partes (demandantes), uma substancial identidade de interesses que se unam para deduzir um único pedido contra um ou vários demandados.²⁰⁹

Da mesma forma, pode haver também, do lado dos demandados uma absoluta identidade ou, pelo menos, uma suficiente proximidade de interesses, que lhes permita ter uma atuação comum no processo arbitral, deduzindo uma concertada oposição ao pedido do demandante - verificando-se nestas situações, multipartidismo processual, mas bipolaridade de interesses em posição.

Neste tipo de arbitragens, em princípio, os demandantes por um lado, e os demandados, por outro, não terão grande problema em designarem, em conjunto, os dois membros do tribunal arbitral.²¹⁰

Assim, nestes casos, de acordo com Sampaio Caramelo, o método tradicionalmente adotado nas leis e regulamentos de arbitragem, pode funcionar perfeitamente, sem ser

²⁰⁹ António Sampaio Caramelo, *Anotação ao Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa...* ob. cit. p. 337. No mesmo sentido, veja-se a crítica de Manuel Botelho da Silva ao caso Ducto, nossa nota 195.

²¹⁰ António Sampaio Caramelo, *Anotação ao Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa...* ob. cit. p. 338.

levantada a questão da possibilidade de violação do princípio da igualdade das partes relativamente ao modo de constituição do tribunal arbitral.²¹¹

Dados os problemas respeitantes ao papel que as partes têm ou podem ter na constituição do tribunal, que surgem a propósito das *multi-party arbitration*, os mesmos colocam-se quando a pluralidade de partes no processo arbitral é acompanhada de uma pluralidade real de interesses que se apresentam como autónomos uns perante os outros.²¹²

Na tentativa de resolver estes problemas, Sofia Mendes²¹³, tendo por base as «Directrizes da IBA para a Redação de Cláusulas de Arbitragem Internacional» - adotadas pela *International Bar Association* (IBA) por resolução do seu Conselho de 7 de outubro de 2010²¹⁴ - instrumento de grande utilidade na redação de cláusulas arbitrais²¹⁵, descreve várias opções para redação da cláusula compromissória, para situações de contratos multipartes.

De acordo com a autora, a primeira opção passa por prever que qualquer disputa venha a ser decidida por um árbitro único, que deve ser escolhido por acordo das partes ou, na falta de acordo, pela instituição escolhida para administrar a arbitragem, ou, no caso de arbitragem *ad hoc*, pela entidade nomeadora que deve ser escolhida nestes casos.²¹⁶

Ciente de que nem sempre a opção de decisão por um árbitro único é a melhor ou é aceite pelas partes, a segunda opção apontada pela autora, será através da indicação de três árbitros, podendo a escolha ser cometida a todas as partes, conjuntamente. No entanto, esta solução pode trazer dificuldades, pelo que uma outra solução, passaria por

²¹¹ António Sampaio Caramelo, *Anotação ao Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa...* ob. cit. p. 338.

²¹² *Idem.*

²¹³ Sofia Martins, *Ainda a redação de cláusulas arbitrais...* ob. cit. p. 267 e ss.

²¹⁴ Disponível para consulta em https://www.ibanet.org/Publications/publications_IBA_guides_and_free_materials.aspx#Practice%20Rules%20and%20Guidelines (consultado a 17 de maio de 2018).

²¹⁵ A Primeira Directriz para a elaboração de Cláusulas Arbitrais Multipartes da IBA vai ao encontro de que a cláusula deve abordar as consequências da multiplicidade de partes na constituição do tribunal arbitral, na medida em que é impraticável que cada parte nomeie um árbitro. Na verdade, tal situação, por um lado, poderia implicar um excessivo número de árbitros, complicando e encarecendo o processo arbitral. Por outro, poder-se-iam criar situações de injustiça se de um dos lados do litígio figurassem mais compartes do que do outro. Sofia Martins, *Ainda a redação de cláusulas arbitrais* ob. cit. p. 270.

²¹⁶ Sofia Martins, *Ainda a redação de cláusulas arbitrais...* ob. cit. p. 270.

prever a designação de todos os árbitros pela instituição encarregue de administrara arbitragem, ou, em arbitragens *ad hoc*, pela entidade nomeadora escolhida.²¹⁷

No entanto, quando seja previsível que determinadas partes possam vir a ter interesses próximos, a solução mais comum, passa por uma terceira alternativa: os vários demandantes e os vários demandados escolhem os árbitros conjuntamente, sendo o presidente escolhido ou por acordo, ou pela entidade supletivamente competente para proceder à nomeação, devendo, porém, ser todas as partes tratadas com igualdade no procedimento de escolha, pelo que, caso um conjunto de partes não chegue a acordo, a entidade supletivamente competente poderá nomear todos os árbitros de modo a que não seja beneficiado o conjunto de partes que pôde escolher o seu árbitro.²¹⁸⁻²¹⁹

Já para Paulo de Tarso Domingues²²⁰, considerando o princípio da igualdade de tratamento e a impossibilidade de assegurar, na arbitragem societária, a participação de todos os interessados/afetados pela decisão nesse processo de escolha, a designação dos árbitros deverá ser feita por uma entidade isenta e independente, sugerindo que tal entidade possa ser o Presidente do Tribunal da Relação ou um centro de arbitragem.

Esta posição é, também, partilhada por Sampaio Caramelo²²¹, referindo o autor que “o método de designação dos membros do tribunal arbitral deve impreterivelmente assegurar que as diversas partes não fiquem desigualmente colocadas, o que só se consegue se a nomeação de todos os árbitros for feita por uma entidade *neutral* em relação aos vários interesses contrapostos na arbitragem.”²²²

²¹⁷ Sofia Martins, Sofia Martins, *Ainda a redação de cláusulas arbitrais...* ob. cit. p. 270.

²¹⁸ Sofia Martins, Sofia Martins, *Ainda a redação de cláusulas arbitrais...* ob. cit. p. 271.

²¹⁹ Em sentido oposto, veja-se a solução preconizada pela LAV (nr.º 2 do art. 11º) que estabelece que, “se os demandantes ou os demandados não chegarem a acordo sobre o árbitro que lhes cabe designar, cabe ao tribunal estadual competente, a pedido de qualquer das partes, fazer a designação do árbitro em falta.” Nestes casos, se as partes não forem capazes ou não queiram pôr-se de acordo quanto à nomeação do coárbitro que lhe compete indicar, o legislador, afastando-se da doutrina Ducto, que em regra é adoptada pelos regulamentos arbitrais, admite a hipótese de um dos lados do litígio nomear um coárbitro, mesmo que do outro lado isso se revele na prática inviável. Esta opção teve por base a ideia de se tentar até ao limite que o coárbitro seja nomeado pela parte em relação à qual não chegou a surgir a questão, quer por ser parte singular, quer por estar de acordo com a comparte em relação ao coárbitro, pretendendo-se aqui também evitar a criação de dificuldades quanto à constituição do tribunal arbitral. José Miguel Júdice, comentário ao art.11º da LAV, Dário Moura Vicente (coord.) e outros, *in Lei da Arbitragem Voluntária Anotada*, 2ª edição, revista e atualizada, Almedina, 2015, pp. 42-43.

²²⁰ Paulo de Tarso Domingues, *A Arbitrabilidade dos Litígios Societários...* ob. cit. p. 255.

²²¹ António Sampaio Caramelo, *Arbitragem de Litígios...* ob. cit. p. 389.

²²² A este propósito, veja-se ainda a posição de Pedro Maia, *Arbitragem Societária...* ob. cit. p. 64, de acordo com a qual, o tribunal deverá ser constituído sem a intervenção direta de nenhuma das partes, mas mediante a decisão de uma entidade terceira e independente (neutra). No entanto, caso o tribunal seja

É a solução que tem sido adotada pela jurisprudência alemã²²³ e a que está consagrada na lei italiana²²⁴ e que, na opinião do Paulo de Tarso Domingues, deverá ser também aplicada em Portugal, devendo para o efeito constar da convenção de arbitragem ou, pelo menos, ser aplicada no concreto litígio societário submetido à arbitragem, defendendo ainda o autor que, atendendo às particularidades de regime, as arbitragens societárias deveriam ser, necessariamente, institucionalizadas.²²⁵

No mesmo sentido, Sampaio Caramelo²²⁶ justifica que a designação de todos os árbitros feita através de uma entidade “neutra” relativa às partes dos litígios é a solução mais conforme os princípios fundamentais do Direito português aplicáveis a esta matéria. Posição esta também adotada no ante-projeto da APA, na medida em que a arbitragem societária deverá ser institucionalizada, excluindo-se o recurso à arbitragem *ad hoc* (art. 1º, n.º4).²²⁷

Esta opção, na esteira de outros ordenamentos jurídicos²²⁸, confere, à arbitragem societária, unidade, assumindo todas as vantagens que a institucionalização pode

constituído com a intervenção das partes, então que todas as partes e todos os sujeitos abrangidos pelos efeitos da decisão sejam chamados a participar, num plano de igualdade, na designação dos árbitros.

²²³ A jurisprudência do Supremo tribunal federal Alemão, desde 1996 vem exigindo que, para ações de anulação ou declaração de nulidade de uma deliberação social, a cláusula compromissória estatutária assegurasse a todos os sócios iguais oportunidades de participação na constituição do tribunal arbitral, tendo o acórdão do BGH de 2009, considerado este requisito indispensável, na medida em que serve para compensar a ausência de um juiz estadual independente. Assim, se a designação dos árbitros não fosse feita nos próprios estatutos, deveria ser conferida, pela cláusula compromissória, a uma entidade “neutra”. António Sampaio Caramelo, *Arbitragem de Litígios...* ob. cit. p. 390 e Anja Mayer e Heiko Heppner, “Supreme Court Permits Arbitration on Validity of Shareholder Resolutions” in *International Law Office*, 3 de Setembro de 2009, disponível para consulta em <https://www.internationallawoffice.com/Newsletters/Arbitration-ADR/Germany/Clifford-Chance-LLP/Supreme-Court-Permits-Arbitration-on-Validity-of-Shareholder-Resolutions>.

²²⁴ O art. 34º, n.º2 do DLs 5 de 2003, de 17 de Janeiro, criou um regime especial para o contencioso judicial e arbitral de litígios societários, impondo que a decisão dos árbitros fosse cometida a uma “entidade estranha” à sociedade ou ao tribunal estadual do local da sede estatutária, sob pena de nulidade, mas sem concretizar ou impor requisitos a esse terceiro, o que tem dado azo a algum debate na doutrina. Pedro Maia, *Arbitragem Societária...* ob. cit. p. 64, nota 57 e António Sampaio Caramelo, *Arbitragem de Litígios...* ob. cit. pp. 389 e ss e Giorgio Meo, “Las novedades de las recientes reformas italianas en materia de arbitraje”, in *Spain Arbitration Review*, Wolters Kluwer, España 2008, Volume 2008 Issue 3, pp. 35 – 48, p. 47, disponível em <http://www.kluwerarbitration.com>.

²²⁵ Paulo de Tarso Domingues, *A Arbitrabilidade dos Litígios Societários...* ob. cit. p. 25.

²²⁶ António Sampaio Caramelo, *Arbitragem de Litígios...* ob. cit. pp. 390-391.

²²⁷ No mesmo sentido, Miguel Pinto Cardoso e Carla Gonçalves Borges, *Constituição do Tribunal...* ob. cit. pp.148-149, apontam esta solução, como sendo, sem dúvida, uma das mais seguras.

²²⁸ Em Espanha, a *Ley de Arbitraje* (art. 11 *bis*, n.º3), dispõe que os estatutos podem estabelecer que a impugnação de deliberações sociais pelos sócios ou administradores fique submetida à decisão de um ou vários árbitros, ficando a cargo de uma instituição arbitral a administração da arbitragem bem como a designação dos árbitros, o que permite que as partes em confronto nestas ações tenham iguais oportunidades de intervenção na constituição do tribunal arbitral, e ainda que, de acordo com Sampaio Caramelo, através da intervenção de instituições especializadas na administração de arbitragens, possa o processo arbitral ser organizado por forma a satisfazer todos os requisitos necessários para que as

oferecer nestes aspetos do regime, nomeadamente pelo facto de uma entidade, que sendo neutra e independente, conseguirá assegurar o cumprimento do princípio da igualdade das partes no processo e a tutela dos sócios, mesmo os ausentes da ação, na medida em que a faculdade de nomear todos os árbitros é atribuída ao centro de arbitragem (art.4º, nº4), assim como de nomear o representante da sociedade, quando se verifique um conflito de interesses (art.5º)²²⁹ e, por outro lado, o facto da gestão da arbitragem estar confiada a uma instituição, ajuda na certeza e segurança nas questões arbitrais suscitadas na sociedade.²³⁰⁻²³¹

3. Possibilidade de Intervenção de Terceiros

A par da constituição do tribunal arbitral, outra das questões que se levanta está relacionada com a admissibilidade de intervenção de terceiros no processo arbitral, tema considerado controverso e fonte de várias dúvidas e problemas.²³²

Nos tribunais estaduais, a intervenção de terceiros configura uma importante manifestação do princípio da economia processual, de acordo com o qual, o resultado processual deverá ser atingido com maior economia de meios, ou seja, deve procurar-se o máximo resultado processual com o mínimo emprego de atividade.²³³

Porém, não obstante as vantagens que a intervenção de terceiros pode admitir, também é certo que pode gerar perturbações, na medida em que estamos perante uma exceção ao princípio da estabilidade da instância.²³⁴

Ora, se num tribunal estadual a intervenção de terceiros pode acarretar atrasos nos processos e gerar alguns problemas, nos tribunais arbitrais os problemas provocados

decisões de mérito proferidas em arbitragens de litígios desta categoria, possa ser atribuída *eficácia geral no seio da sociedade*. António Sampaio Caramelo, *Arbitragem de Litígios...* ob. cit. p. 390, nota 111.

²²⁹ Pedro Maia, *Arbitragem Societária...* ob. cit. p. 68 e ss.

²³⁰ Dada a importância que o centro de arbitragem assume no regime proposto pelo ante-projeto, o art. 10º, sob a epígrafe “centros de arbitragem institucionalizada”, é dedicado a este assunto, definindo vários aspetos, nomeadamente o do regulamento de arbitragem e publicidade deste, assim como também a hipótese de extinção do centro.

²³¹ Pedro Maia, *Arbitragem Societária...* ob. cit. p. 68 e ss.

²³² A ponto de, durante muito tempo, ter sido visto como uma fronteira que dificilmente viria a ser ultrapassada. António Pedro Pinto Monteiro, *O Princípio...* ob. cit. p. 290.

²³³ António Pedro Pinto Monteiro, *O Princípio da Igualdade...* ob. cit. p. 291.

²³⁴ António Menezes Cordeiro, *Tratado da Arbitragem*, ob. cit. p. 338.

pela intervenção de terceiros podem ser ainda mais complicados, atendendo a vários fatores.²³⁵

O primeiro grupo de problemas prende-se com a própria origem contratual da arbitragem, uma vez que os árbitros não exercem poderes soberanos, porquanto a fonte direta dos seus poderes é a convenção de arbitragem e não um ato estadual, ou seja, os tribunais não são órgãos de soberania e não têm *ius imperii*, o que faz com que os árbitros não disponham dos mesmos poderes que os juízes estaduais.²³⁶

Assim, para que sejam admissíveis as pluralidades subjetivas sucessivas, isto é, a intervenção de terceiros, é necessário, desde logo, que exista convenção de arbitragem entre todos os intervenientes, pois, sendo a fonte da arbitragem contratual, só há competência do tribunal arbitral se houver convenção.²³⁷

Igualmente controvertida é a matéria relativa à extensão do caso julgado em relação ao terceiro cuja intervenção tenha sido admitida, mas que não participe na arbitragem.²³⁸ Será a sentença que vier a ser proferida poderá ou não fazer caso julgado em relação ao terceiro que não intervenha no processo?

As dificuldades que a intervenção de terceiros suscita parecem, também, pôr em causa algumas das principais vantagens da arbitragem, nomeadamente a celeridade, por problemas relacionados com atrasos que a intervenção de terceiros, por vezes, irá trazer ao processo arbitral, podendo com isso comprometer tal vantagem e frustrar as expectativas das partes que tenham recorrido à arbitragem com a finalidade de conseguirem uma resolução mais célere do litígio,²³⁹ assim como poderá comprometer igualmente a eficiência e aumentar os custos com a arbitragem, principalmente se

²³⁵ Na medida em que há que relacionar estas questões com a fonte contratual da jurisdição do tribunal arbitral, resultante da convenção de arbitragem e com o necessário respeito pelos princípios do processo justo, como é o princípio da igualdade das partes na constituição do tribunal arbitral, para além da estabilidade da instância (problema comum à tramitação processual nos tribunais estaduais). Mariana França Gouveia, *Curso de Resolução...* ob. cit. p. 262 e Jorge Morais de Carvalho e Mariana França Gouveia, *Arbitragens Complexas...* ob. cit. p. 112.

²³⁶ António Pedro Pinto Monteiro, *O Princípio da Igualdade...* ob. cit. pp. 291-292.

²³⁷ Mariana França Gouveia, *Curso de Resolução...* ob. cit. p. 271.

²³⁸ Questão que se coloca quando exista uma intervenção provocada, uma vez que a intervenção espontânea de um terceiro implicará a sujeição deste ao efeito de caso julgado, e que pressupõe que o terceiro esteja vinculado à convenção arbitral. António Pedro Pinto Monteiro, *O Princípio da Igualdade...* ob. cit. pp. 292.

²³⁹ António Pedro Pinto Monteiro, *O Princípio da Igualdade...* ob. cit. p. 294.

estiver em causa não apenas um terceiro mas vários, e que até possam ter posições divergentes entre si.²⁴⁰

Por outro lado, outro núcleo de problemas suscitados por esta matéria, prende-se com a necessidade de respeitar o princípio da igualdade das partes na constituição do tribunal arbitral, levantando-se a questão de saber se, constituído o tribunal arbitral, o terceiro que intervenha estará obrigado a aceitar a composição do tribunal ou se, ao abrigo deste princípio, não poderá usufruir do mesmo direito que as outras partes tiveram e nomear um árbitro ou, pelo menos, participar no processo de designação do árbitro da parte a que se associa, recompondo-se o tribunal arbitral.²⁴¹

Na vigência da anterior LAV, que era omissa quanto à questão de intervenção de terceiros, alguns autores²⁴² defendiam a recomposição do tribunal arbitral nestas situações, de acordo com o respeito pelo princípio da igualdade das partes.

A atual LAV veio resolver este problema (art. 36º), distinguindo duas hipóteses, conforme o tribunal esteja ou não constituído, isto é, intervenção depois da constituição do tribunal (n.º2) e a intervenção antes da constituição do tribunal (n.º6).

a) Intervenção de terceiros anterior à constituição do tribunal arbitral

A intervenção de terceiros anterior à constituição do tribunal arbitral apenas é admitida em arbitragens institucionalizadas e “desde que o regulamento de arbitragem aplicável assegure a observância do princípio da igualdade de participação de todas as partes, incluindo os membros de partes plurais, na escolha dos árbitros” (n.º6).

De acordo com Mariana França Gouveia, esta intervenção não levanta grandes dificuldades, não se colocando, desde logo, qualquer problema de recomposição do tribunal arbitral uma vez que este ainda não existe,²⁴³ sendo que neste caso, o único

²⁴⁰ António Pedro Pinto Monteiro, *O Princípio da Igualdade...* ob. cit. p. 294.

²⁴¹ António Pedro Pinto Monteiro, *O Princípio da Igualdade...* ob. cit. p. 296.

²⁴² Manuel Botelho da Silva, *Pluralidade de Partes...* ob. cit. p. 522, argumentando o autor que “se o direito de nomeação autónoma de um árbitro é um corolário necessário do princípio da igualdade processual e certos sistemas de constituição do tribunal arbitral, tal implicará a alteração da composição do tribunal no decurso do procedimento como consequência de uma intervenção admitida de terceiro, provocada ou espontânea”. No mesmo sentido, Jorge Morais de Carvalho e Mariana França Gouveia, *Arbitragens Complexas...* ob. cit. p. 154, referindo que, as partes podem, porém, recusar a intervenção de terceiro, caso prevejam um atraso considerável.

²⁴³ Mariana França Gouveia, *Curso de Resolução...* ob. cit. p. 272.

problema a tratar será o da constituição do tribunal, que deverá respeitar o princípio da igualdade das partes.²⁴⁴

No que concerne à circunstância de a intervenção se limitar à arbitragem institucionalizada, a razão de ser desta norma é de ordem prática, pois na arbitragem *ad hoc* antes da constituição do tribunal arbitral não há quem decida da admissibilidade da intervenção. Diferentemente, num centro de arbitragem institucionalizado, o requerimento, provocado ou espontâneo, é, por regra, decidido pelo órgão diretor do centro.²⁴⁵

Por último, a intervenção de terceiros, antes da constituição do tribunal arbitral, pode parecer não fazer sentido, na medida em que não existe sequer tribunal constituído. No entanto, diferentemente do que acontece no processo judicial, o processo arbitral inicia-se com o pedido de submissão do litígio a arbitragem. Ou seja, em momento anterior ao da apresentação da petição inicial e da constituição do tribunal arbitral.

Assim, para efeitos do regime de intervenção de terceiros consagrado no art. 36º, a LAV afere o conceito de terceiro face ao pedido de submissão do litígio a arbitragem²⁴⁶, entendendo-se dessa forma a existência de um regime da intervenção de terceiros numa fase anterior à constituição do tribunal arbitral.²⁴⁷

b) Intervenção de terceiros posterior à constituição do tribunal arbitral

Mais complexa é a questão da possibilidade de intervenção de terceiros já depois da constituição do tribunal arbitral, nomeadamente quanto a saber se o princípio da igualdade das partes não exigirá uma recomposição do tribunal arbitral²⁴⁸.

²⁴⁴ Mariana França Gouveia, *Curso de Resolução...* ob. cit. p. 272 e António Pedro Pinto Monteiro, *O Princípio da Igualdade...* ob. cit. p. 297.

²⁴⁵ *Idem*.

²⁴⁶ Nos termos do art. 33º, n.º1 da LAV, que teve como fonte inspiradora o art. 21º da Lei-Modelo da UNCITRAL. Armindo Ribeiro Mendes, *in Lei da Arbitragem voluntária Anotada*, ob. cit. p. 89.

²⁴⁷ António Pedro Pinto Monteiro, *O Princípio da Igualdade...* ob. cit. pp. 297-298.

²⁴⁸ O respeito pelo princípio da igualdade das partes não é problemático em todas as situações em que o terceiro intervenha depois da constituição do tribunal arbitral, nomeadamente na hipótese de o tribunal arbitral ter sido designado por um terceiro e não pelas partes, nomeadamente pelo tribunal estadual ou por outra autoridade de nomeação ou ainda no caso de as partes definirem o nome dos árbitros logo na cláusula compromissória estatutária. Nestas situações, o terceiro que intervenha depois da constituição do tribunal, em princípio, não poderá invocar um tratamento desigual em relação às restantes partes. António Pedro Pinto Monteiro, *O Princípio da Igualdade...* ob. cit. p. 298, nota 1216.

A recomposição do tribunal coloca um problema que se prende com a perturbação no processo arbitral.

Nesse sentido, a LAV estabelece, no n.º3 do art. 36º, dois requisitos para que as intervenções sejam admissíveis: i) a não perturbação do andamento do processo²⁴⁹ e ii) a existência de razões de relevo que a justifiquem²⁵⁰.

Face à atual LAV, não é necessário o consentimento²⁵¹, isto é, sendo requerida a intervenção de terceiros por uma das partes ou pelo próprio terceiro e vinculado a convenção de arbitragem todas elas, caberá ao tribunal arbitral decidir se admite ou não a intervenção independentemente das posições que as partes assumam.²⁵²

Por fim, no que concerne à recomposição do tribunal arbitral, a mesma não está prevista na LAV, sendo que, no caso de intervenção espontânea, presume-se a aceitação, pelo terceiro, à composição atual do tribunal e, em caso de intervenção provocada, exige-se que o terceiro “declare aceitar a composição actual do tribunal” (n.º2 do art. 36º).

Assim, para a LAV, a referida aceitação será suficiente para assegurar o respeito pelo princípio da igualdade das partes, impedindo que o terceiro venha depois invocar uma violação deste princípio na fase de constituição do tribunal. Caso esta aceitação não exista e as partes não tenham convencionado um regime diferente, o terceiro ficará impedido de intervir, não podendo haver qualquer efeito de caso julgado que o abranja.²⁵³

Ora, no que concerne à arbitragem societária, é essencial garantir que todos os eventuais afetados pela decisão possam participar no processo arbitral, uma vez que a

²⁴⁹ “O que impõe que os árbitros verifiquem se, no caso em concreto e no momento certo, a intervenção é ou não oportuna. Admite-se aqui bastante discricionariedade aos árbitros no seu juízo sobre razoabilidade prática da intervenção requerida”. Mariana França Gouveia, *Curso de Resolução...* ob. cit. p. 274.

²⁵⁰ A lei identifica três situações em que entende estar reunida esta relevância: litisconsórcio, oposição, intervenção acessória provocada. Mariana França Gouveia, *Curso de Resolução...* ob. cit. p. 273.

²⁵¹ *A contrario*, Manuel Botelho da Silva, *Pluralidade de Partes...* ob. cit. p. 222, que entendia ser necessário, sempre, o consentimento. Já José Lebre de Freitas, “Intervenção de Terceiros em Processo Arbitral”, in *III Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara do Comércio e Indústria Portuguesa, Intervenções*, Almedina, 2010, pp. 183-198, p. 188, entendeu que o consentimento era dispensável.

²⁵² Mariana França Gouveia, *Curso de Resolução...* ob. cit. p. 273.

²⁵³ António Pedro Pinto Monteiro, *O Princípio da Igualdade...* ob. cit. p. 300.

eficácia alargada do caso julgado em matéria societária (art. 61º, n.º1 do CSC) radica precisamente no facto de todos os sócios poderem intervir na ação²⁵⁴.

Conforme supra referimos, a atual LAV admite, expressamente, a intervenção de terceiros no processo arbitral (art.º 36º), porém, o regime nela previsto não é ajustado à arbitragem societária, porquanto atribui, por exemplo, ao tribunal o poder de indeferir a intervenção de terceiros, determinando que a mesma só deverá ser admitida quando “houver razões de relevo que a justifiquem” (n.º3).

Ora, na arbitragem societária, à semelhança do que acontecem nos tribunais estaduais, a regra deverá ser sempre a da admissibilidade da intervenção de qualquer sócio.²⁵⁵

Neste sentido, a solução apontada pela APA para a arbitragem societária será a de admitir na arbitragem, por iniciativa própria (intervenção espontânea) ou a requerimento de qualquer demandando (intervenção provocada) quaisquer pessoas, desde que façam prova da qualidade de sócio ou de titular de órgãos sociais e que, estejam vinculadas pela convenção de arbitragem. (n.º3, do art. 4º do ante-projeto), sendo que, no que concerne à nomeação dos árbitros e por forma a salvaguardar o princípio da igualdade das partes, esta ficará a cargo do Centro de Arbitragem (n.º4, do art. 4º).²⁵⁶

²⁵⁴ Através de uma intervenção provocada ou espontânea. Paulo de Tarso Domingues, *A Arbitrabilidade dos Litígios Societários...* ob. cit. p. 255.

²⁵⁵ Paulo de Tarso Domingues, *A Arbitrabilidade dos Litígios Societários...* ob. cit. pp. 255-256.

²⁵⁶ No mesmo sentido veja-se o art. 4º da proposta apresentada pelo Ministério da Justiça.

4. Informação sobre o Processo e Publicidade

Para assegurar a possibilidade de participação efetiva dos demais sócios, além dos autores da ação arbitral, é necessário, à semelhança do que acontece no processo estadual²⁵⁷, que seja dada publicidade ao processo arbitral.

Sucedo que, o processo arbitral é conhecido pelo seu carácter sigiloso.²⁵⁸ A confidencialidade do processo arbitral, prevista no n.º5 do art. 30º da LAV, é uma das vantagens da arbitragem sobre a justiça estadual e uma qualidade que pode favorecer as sociedades, que não desejam ver conhecidos do público e, sobretudo da concorrência, certos documentos ou políticas empresariais. Porém, esta confidencialidade deverá ser relativa, podendo ter que ceder perante deveres de transparência e de publicidade.²⁵⁹⁻²⁶⁰

Na arbitragem de litígios societários, sobretudo nas ações que tenham por objeto pedidos de invalidade de deliberações sociais, é necessário permitir que os demais sócios, intervenham no processo iniciado, garantindo os seus direitos de informação e de participação,²⁶¹ permitindo, dessa forma, que a sentença que venha a ser proferida possa ter “*eficácia geral no seio da sociedade*”.²⁶²⁻²⁶³

Desde 1996 que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal alemão tem vindo a exigir que a todos os sócios seja dado conhecimento do início de uma ação arbitral

²⁵⁷ Cfr. Art. 163º, n.º1 do CPC, “o processo civil é público, salvas as restrições previstas na lei.”

²⁵⁸ Na verdade, conforme refere Rui Pena, *O(s) Equívoco(s) da Confidencialidade...* ob. cit. p. 235 e ss., é muito vulgar ver tratada a confidencialidade não apenas como uma decorrência natural da arbitragem, e como tal, um princípio a considerar, mas também como uma regra geral, fazendo parte da sua própria natureza, e um dos seus elementos essenciais.

²⁵⁹ Manuel Pereira Barrocas, *Lei de Arbitragem Comentada...* ob. cit. p. 116 e p. 122 e *Manual de Arbitragem...* ob. cit. p. 762. Rui Pena, *O(s) Equívoco(s) da Confidencialidade...* ob. cit. pp. 234 e ss.. Armindo Ribeiro Mendes em comentário ao art. 30º da LAV, Dário Moura Vicente (coord.) e outros, in *Lei da Arbitragem Voluntária Anotada*, 2ª edição, revista e atualizada, Almedina, 2015, p. 86.

²⁶⁰ Neste sentido, Rui Pena, *O(s) Equívoco(s) da Confidencialidade...* ob. cit. pp. 257-258, tece várias críticas ao entendimento que a confidencialidade tem vindo a ter em processos arbitrais, referindo que, no que concerne a questões societárias, “não se pode descuidar o dever legal de informação que pode impender sobre as partes e que qualquer tribunal arbitral não pode deixar de respeitar”, nomeadamente, em sociedades abertas, em que a confidencialidade pode conflitar com a necessidade de divulgação de informações relevantes ao mercado e aos próprios acionistas. Exemplificando que, “uma ação arbitral em que intervenha uma sociedade aberta e que tenha valor considerável por ser considerada como um facto relevante para efeitos de se enquadrar no dever de comunicação prévia à CMVM, nos termos do Art.º 248º n do Código dos Valores Mobiliários, na medida em que pode influenciar o preço das respetivas ações”.

²⁶¹ Cfr. art. 21º, n.º1 al. c), art. 214º, art. 288º e art. 291º, todos do CSC.

²⁶² António Sampaio Caramelo, *Arbitragem de Litígios...* ob. cit. p. 39.

²⁶³ De acordo com Pedro Maia, *Arbitragem Societária...* ob. cit. p. 67, a informação aos demais sócios que não intervenham no processo arbitral, é um reflexo da natureza *inter-omnes* da decisão arbitral, na medida em que a estes terá que lhes ser assegurada informação sobre o estado do processo bem como o seu conteúdo.

tendente à anulação ou à declaração de nulidade de uma deliberação social. Nesse sentido, nas cláusulas compromissórias modelo, elaboradas com base nesta jurisprudência, o processo de informação aos demais sócios consistia na notificação (a fazer, nos 30 dias seguintes à apresentação do requerimento de arbitragem), de que se iniciara uma ação arbitral, acompanhada de um convite para estes intervirem na ação, como partes associadas ou aos demandantes ou aos demandados. Se não intervissem, os demais sócios perderiam o direito de iniciar outro processo arbitral para invalidarem a deliberação social em causa.²⁶⁴

Em 19.09.2009, na sequência do acórdão da BGH, de 6 de Abril de 2009, a principal instituição alemã em administração de arbitragens²⁶⁵ publicou um regulamento²⁶⁶ suplementar para as arbitragens relativas a litígios societários, para onde possam remeter as cláusulas compromissórias inseridas nos estatutos das sociedades. E, pese embora as disposições constantes desse regulamento abrangerem todos os tipos de litígios intrassocietários, o mesmo menciona que o cumprimento dos requisitos e formalidades tendentes a possibilitar a intervenção dos demais sócios no processo arbitral já iniciado, é condição de arbitrabilidade das “ações cuja sentença deva vincular todos os sócios, em particular, das que visem a anulação ou a declaração de nulidade de deliberações dos órgãos sociais”.²⁶⁷

Igualmente, em Itália, a lei²⁶⁸ prevê expressamente que as ações arbitrais devem necessariamente ser inscritas no “registo de empresa”. Esta norma tem, como finalidade, dar cumprimento à exigência de dar a conhecer a todos os interessados, através do registo público, depositado na Câmara do Comércio, circunstâncias importantes da vida da sociedade, como é o caso da existência de um litígio societário, cujos efeitos podem afetar a vida da sociedade e até o exercício da sua atividade comercial. Por outro lado, esta norma tem, também, a função de permitir que terceiros interessados, tomem conhecimento do início do processo arbitral e dessa forma possam intervir na ação.²⁶⁹

²⁶⁴ António Sampaio Caramelo, *Arbitragem de Litígios...* ob. cit. pp. 391-392.

²⁶⁵ *A Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit.*

²⁶⁶ Disponível para consulta em <http://www.disarb.org/en/16/rules/dis-supplementary-rules-for-corporate-law-disputes-09-srcold-id15> (último acesso em 16.07.2018).

²⁶⁷ António Sampaio Caramelo, *Arbitragem de Litígios...* ob. cit. p. 392.

²⁶⁸ Art. 35º Decreto Legislativo núm. 5/2003.

²⁶⁹ Giorgio Meo, *Las novedades de las recientes reformas italianas en materia de arbitraje...* ob. cit. p. 47.

Ora, em Portugal, as ações judiciais relativas a matérias societárias estão, em princípio, sujeitas a registo comercial²⁷⁰ e, ainda que os artigos 60º e 61º do CSC sejam omissos quanto ao modo de informar os demais sócios da sociedade de que foi iniciada uma ação de anulação ou declaração de nulidade de deliberações sociais, o art. 168º, n.º5 do CSC estabelece que essas ações não podem prosseguir enquanto não for feita prova de ter sido requerida a respetiva inscrição no registo comercial.²⁷¹

Este registo de ação permite, aos restantes sócios que possam intervir no processo, legitimando a que se presuma que o não uso dessa possibilidade de intervenção foi uma decisão esclarecida.

Sucedem que, no que concerne à arbitragem, não há qualquer menção no Código de Registo Comercial sobre a possibilidade de se registarem as ações arbitrais. Aliás, nas palavras de Sampaio Caramelo, seria “duvidoso que os conservadores do registo comercial aceitem fazer inscrições de ações arbitrais de invalidade de deliberações sociais que lhes sejam requeridas pelos interessados” e, mesmo na hipótese de aceitarem fazer, “seria sempre questionável que a eventual inscrição no registo comercial de fatos a este não obrigatoriamente sujeitos, constituísse forma eficaz de dar conhecimento aos interessados sobre o início e a pendência de uma ação arbitral”.²⁷²

Na verdade e, quanto a esta questão, a primeira dificuldade que encontramos é precisamente a que concerne ao princípio da tipicidade, ou do *numerus clausus*, que enforma o sistema de registo comercial e ao qual são subordinados os registos de ações.

Assim, mesmo que possa existir um fundamento seguro de utilidade ou de conveniência na publicitação de uma ação ou de uma decisão arbitral e seja evidente que apenas por falta de ponderação legal tal decisão arbitral se encontra fora do elenco contido no art. 9º do Código de Registo Comercial, ou não foi sujeita a registo em norma avulsa, não cabe outro critério de registabilidade que não o legal.²⁷³

²⁷⁰ Cfr. Art. 9º do Código do Registo Comercial.

²⁷¹ António Sampaio Caramelo, *Arbitragem de Litígios...* ob. cit. p. 392.

²⁷² António Sampaio Caramelo, *Arbitragem de Litígios...* ob. cit. p. 393.

²⁷³ Esta foi a fundamentação utilizada pelo Conselho Consultivo do Instituto dos Registos e Notariado, parecer consultivo n.º 31/CC/2017, de 26.05.2017, disponível em http://www.irn.mj.pt/IRN/sections/irn/doutrina/pareceres/comercial/2017/pareceres-11-25-2017/downloadFile/attachedFile_2_f0/31_CC_2017.pdf?nocache=1502445250.67 onde, atento o princípio da taxatividade, o Conselho entendeu que “o despacho judicial que declara findo o processo de insolvência (...) não constitui facto sujeito a registo, desde logo, por faltar norma legal que o determine e por não haver equivalência formal entre a decisão nele contida e a decisão de encerramento do processo

Ora, face a este problema, caso se entenda que as ações arbitrais societárias não possam ser levadas a registo, atento o princípio da taxatividade que prevalece em matéria registal, a solução apontada por Paulo de Tarso Domingues²⁷⁴, passará por a sociedade diligenciar no sentido de dar conhecimento da ação arbitral a todos os sócios, através de sítio na internet de acesso público (art. 167º do CSC), nomeadamente através do *site* do Ministério da Justiça²⁷⁵, destinado a dar publicidade aos atos societários.

Todavia, esta solução é também questionável, nos mesmos termos do registo da ação, uma vez que, não estando a sua publicação prevista no CSC nem no Código de Registo Comercial, a entidade gestora deste *site* pode muito bem vir a recusar tal publicação quando esta lhe for requerida.²⁷⁶

Assim, de acordo com Sampaio Caramelo, enquanto o Código de Registo Comercial não sofrer alterações no sentido de prever a obrigatoriedade de inscrição e/ou de publicação das ações arbitrais, à semelhança do que acontece para as ações judiciais, deverá impor-se, na cláusula compromissória estatutária, que o sócio ou titular de órgão social que instaure um ação de anulação ou declaração de nulidade de deliberação social, informe por escrito a administração ou gerência da sociedade sobre os elementos essenciais da ação, ficando a sociedade obrigada a transmitir, também por escrito, tal informação aos demais sócios, devendo, ainda, estipular-se na cláusula compromissória estatutária, a obrigatoriedade de o(s) demandante(s) na ação arbitral iniciada, facultar(em) cópia da petição inicial aos sócios que a solicitem, com vista a que estes possam tomar uma decisão consciente sobre se intervêm ou não na ação.²⁷⁷

de insolvência”. Em sentido oposto, veja-se também o entendimento do Conselho Consultivo do Instituto dos Registos e Notariado, no parecer n.º 55/CC/2017 de 15.12.2017, disponível para consulta em http://www.irn.mj.pt/IRN/sections/irn/doutrina/pareceres/comercial/2017/pareceres-11-25-2017/downloadFile/attachedFile_6_f0/55_CC_2017-CCo18_2017_STJ_CC.pdf?nocache=1516635784.67, ao entender que “o registo da decisão de homologação do plano de recuperação no âmbito do PER deve ser acompanhada do registo de cessação de funções do administrador judicial provisório” pois, “como em todas as outras hipóteses do CRCCom em que a previsão de um registo de designação é seguida da previsão do registo de cessação de funções, a unidade do sistema jurídico-registal demanda que também aqui se efetue o registo de cessação de funções, pelo que temos de concluir que o n.º 5 do artigo 17.º-C ao remeter para o disposto no artigo 38.º se reporta ao regime de publicidade previsto para a nomeação do administrador de insolvência, o qual engloba, quer a nomeação, quer a cessação de funções”.

²⁷⁴ Paulo de Tarso Domingues, *A Arbitrabilidade dos Litígios Societários...* ob. cit. p. 256.

²⁷⁵ www.mj.gov.pt/publicacoes.

²⁷⁶ António Sampaio Caramelo, *Arbitragem de Litígios...* ob. cit. p. 393.

²⁷⁷ António Sampaio Caramelo, *Arbitragem de Litígios...* ob. cit. pp. 393-394. Na opinião do autor, o prazo para informação à sociedade, por parte do(s) demandante(s) deverá ser curto, por ex. três dias, assim como também deverá ser curto o prazo facultado à sociedade para informação dos demais sócios.

No entanto, uma outra solução, apresentada por alguns autores,²⁷⁸ para ultrapassar esta questão, seria através da equiparação da ação arbitral à ação judicial, por forma a poder aceitar-se que aquela já poderá ser sujeita a registo. Pois, de acordo com Paulo de Tarso Domingues, o art. 9º do Código de Registo Comercial, faz menção apenas a ações, não distinguindo, porém, se se trata de ações judiciais ou ações arbitrais.²⁷⁹

Nestes casos, Paulo de Tarso Domingues sugere que o acesso à informação sobre o processo arbitral deve ser assegurado aos sócios/interessados, o qual, em princípio, deverá ser prestado pela própria sociedade ou, no caso de se tratar de um processo que corra num centro de arbitragem, poderá ser também o centro a disponibilizar a informação solicitada.²⁸⁰

Esta foi também a solução apresentada pela APA, no ante-projeto legislativo da arbitragem societária, na medida em que, prevendo a publicidade do processo, estabelece que deverão ser sujeitos a registo comercial todos os processos arbitrais, bem como as decisões neles proferidas (art.3º, n.º1), por forma a que todos os interessados possam nele intervir (art.4º), sendo que, no caso dos sócios que não intervenham na arbitragem, é-lhes dado o direito a receber informações sobre o andamento do processo, incluindo peças processuais e as decisões, informação que, no caso de ser vedada pela sociedade, ficará a cargo do centro de arbitragem (art.6º).²⁸¹

Solução análoga foi igualmente proposta pelo Ministério da Justiça na “proposta de Diploma relativo à Arbitragem Societária”, prevendo o art.3º da referida proposta, sob a epígrafe “publicidade”, que “ficam sujeitos a depósito eletrónico na Conservatória do Registo Comercial, a requerimento do presidente do tribunal arbitral, os processos arbitrais abrangidos pelo presente diploma e as decisões finais neles proferidas” (n.º1).

²⁷⁸ Paulo de Tarso Domingues, *A Arbitrabilidade dos Litígios Societários...* ob. cit. p. 256 e Rui Pereira Dias, *Alguns problemas práticos...* ob. cit. p. 304.

²⁷⁹ Paulo de Tarso Domingues, *A Arbitrabilidade dos Litígios Societários...* ob. cit. p. 256.

²⁸⁰ *Idem.*

²⁸¹ Pedro Maia, *Arbitragem Societária...* ob. cit. p. 71, ao comentar a posição assumida pela APA no ante-projeto, refere que, assim, “além de *público* no conhecimento respeitante à sua existência e às decisões finais nele proferidas, o processo arbitral foi assumido como *aberto* – porque todos os interessados podem nele intervir (art.4º) – e *transparente* – porque os sócios que nele não são partes têm extensos direitos de informação (art.6º)”.

5. Eficácia de Caso Julgado

O caso julgado arbitral, tal como o caso julgado da sentença judicial, constitui o efeito mais importante das decisões proferidas pelos tribunais, uma vez que consiste na insuscetibilidade de substituição ou de modificação destas por qualquer outro tribunal.²⁸²⁻²⁸³

Esta eficácia de caso julgado tem, como *ratio*, a tutela de valores de certeza e segurança jurídicas e de paz social, para o que contribui a definitiva resolução de um litígio.²⁸⁴

No regime da LAV, o legislador procedeu à regulamentação do caso julgado arbitral, por via de equiparação do seu conteúdo, efeitos e momento de constituição e produção de efeitos ao caso julgado judicial.²⁸⁵

Nesse sentido, dispõe o art. 42º, n.º7 da LAV que “a sentença arbitral de que não caiba recurso e que já não seja susceptível de alteração nos termos do art. 45.º tem o mesmo carácter obrigatório entre as partes que a sentença de um tribunal estadual transitada em julgado e a mesma força executiva que a sentença de um tribunal estadual.”

Assim, a sentença arbitral produz todos os seus efeitos jurídicos como sentença, fazendo corresponder o trânsito em julgado da decisão final com a data a partir da qual a sentença deixa de poder ser objeto de recurso ou de modificação ou aclaração nos termos do art. 45º.²⁸⁶

Ora, a atribuição desta eficácia de caso julgado está, apenas, dependente do carácter irrecorrível e imodificável do seu segmento decisório, o que se afigura uma solução de *favor arbitrandum*.²⁸⁷

²⁸² Noção de trânsito em julgado prevista no art. 628º do CPC.

²⁸³ Neste sentido, Bernard Hanotiau, *Complex Arbitrations: Multiparty, Multicontract, Multi-Issue and Class Actions*, Kluwer Law International, 2006, disponível em <http://www.kluwerarbitration.com>, p. 239, refere que o caso julgado é um princípio geral de direito internacional.

²⁸⁴ Carla Góis Coelho, “O Caso Julgado Arbitral: Eficácia e Especificidades – Em especial, O Efeito Preclusivo *Strictu Sensu*”, in *Dissertação de Mestrado Científico em Ciências Jurídicas*, Biblioteca da Universidade de Lisboa, 2012, p. 45.

²⁸⁵ Carla Góis Coelho, *O Caso Julgado Arbitral...* ob. cit. p. 49.

²⁸⁶ Comentário ao art. 42º da LAV, feito por José Robin de Andrade, Dário Moura Vicente (coord.) e outros, in *Lei da Arbitragem Voluntária Anotada Lei da Arbitragem Voluntária Anotada...* ob. cit. p. 112.

²⁸⁷ Carla Góis Coelho, *O Caso Julgado Arbitral...* ob. cit. p. 49 e ss.

Porém, no que concerne a arbitragem societária, mais propriamente a matéria relativa à extensão do caso julgado em relação ao terceiro cuja intervenção tenha sido admitida, mas que não tenha participado no processo arbitral, é controvertida.²⁸⁸

Podemos questionar se a sentença que vier a ser proferida poderá ou não fazer caso julgado em relação ao terceiro que, estando vinculado à convenção de arbitragem, não tenha intervindo no processo.

Como já vimos, a LAV admite a intervenção provocada (a título principal ou acessório). Sendo requerida essa intervenção e admitida pelo tribunal arbitral, se o terceiro recusar a participar no processo, é discutível se ficará abrangido pelo caso julgado que se venha a formar.²⁸⁹

Para Lebre de Freitas, é perfeitamente aceitável a extensão do caso julgado na intervenção de terceiros²⁹⁰, desde que, seja a própria parte que requereu a intervenção a citar esse terceiro.²⁹¹

Diferentemente, Mariana França Gouveia entende que, havendo, entre todos, convenção de arbitragem, não é absolutamente necessário ser a parte que requereu a intervenção do terceiro a proceder à citação, embora aceite que tal procedimento se traduza numa posição mais confortável para os árbitros. O que é imprescindível, para a autora, é que esse terceiro tenha conhecimento do seu chamamento e, portanto, da existência do processo.²⁹²

Nesse sentido, desde que a esses terceiros - que não participaram na ação - lhes tenha sido dada a oportunidade de se defenderem em igualdade com as restantes partes na arbitragem, não há qualquer óbice a que este terceiro fique vinculado pela extensão do caso julgado.²⁹³

²⁸⁸ É um problema que existe apenas na intervenção provocada e não na intervenção espontânea na medida em que a livre adesão ao processo arbitral implica automaticamente a sua sujeição ao caso julgado. - Jorge Morais de Carvalho e Mariana França Gouveia, *Arbitragens Complexas...* ob. cit. p. 156, António Pedro Pinto Monteiro, *O Princípio da Igualdade...* ob. cit. pp. 292.

²⁸⁹ Mariana França Gouveia, *Curso de Resolução...* ob. cit. p. 274.

²⁹⁰ Em qualquer modalidade de intervenção de terceiros.

²⁹¹ José Lebre de Freitas, *Intervenção de Terceiros...* ob. cit. p. 184.

²⁹² Mariana França Gouveia, *Curso de Resolução...* ob. cit. p. 275 e Jorge Morais de Carvalho e Mariana França Gouveia, *Arbitragens Complexas...* ob. cit. p. 157.

²⁹³ Mariana França Gouveia, *Curso de Resolução...* ob. cit. p. 275.

A *contrario*, Manuel Pereira Barrocas, sustenta que, em relação aos sócios que não participaram no processo arbitral, a sentença arbitral proferida não faz caso julgado e a solução concreta do litígio deve cingir-se, apenas, às partes envolvidas.²⁹⁴

Ora, na ausência de um regime jurídico que venha clarificar e resolver estas divergências, teremos de nos socorrer dos meios legais de que dispomos.

Assim, de acordo com o regime estabelecido no Código das Sociedades Comerciais, verificamos que, nos termos do art. 61º, sob a epígrafe “eficácia do caso julgado”, “a sentença que declarar nula ou anular uma deliberação é eficaz contra e a favor de todos os sócios e órgão da sociedade, mesmo que não tenham sido parte ou não tenham intervindo na ação” (n.º1).

O art. 61º, n.º1 do CSC constitui, assim, um caso de extensão dos limites subjetivos do caso julgado²⁹⁵, conferindo, a tal sentença, uma eficácia geral no seio da sociedade, uma eficácia *erga omnes socios*. Isto é, a sentença que determine a subsistência, nulidade ou anulação de uma deliberação produzirá todos os seus efeitos relativamente a todos os sócios bem como em relação aos titulares dos órgãos sociais da sociedade, vinculando todos por igual, mesmo aqueles que contra ela tenham votado.²⁹⁶

Isto porque, conforme refere Paula Costa e Silva, “seria incongruente aceitar que a deliberação fosse anulada ou declarada nula e que a decisão que decreta este efeito tivesse eficácia restrita às partes na ação – v.g., um sócio e a sociedade - continuando, necessariamente, a considerar-se válida no confronto da sociedade e dos demais sócios”.²⁹⁷

Refere ainda, a autora, que “o problema que surge com as ações de impugnação de deliberações sociais e ao qual o art. 61º CSC visa dar resposta não está no carácter unitário do conteúdo da decisão para aqueles que foram parte; está, isso sim, na necessidade de tornar estável uma decisão que declare a invalidade ou a validade de uma deliberação social, tornando-a imune.” Imunidade necessária para que os seus efeitos práticos não possam ser postos em causa com uma “uma nova decisão proferida

²⁹⁴ Manuel Pereira Barrocas, *Manual de Arbitragem...* ob. cit. p. 115.

²⁹⁵ O caso julgado possui, em geral, uma eficácia meramente subjetiva, na medida em que “os terceiros não podem ser prejudicados, nem beneficiados pelo caso julgado de uma decisão proferida numa ação em que não participaram, nem foram chamados a intervir”. Miguel Teixeira de Sousa, *Estudos sobre o Novo Processo Civil*, 2ª edição, Lisboa, Lex, 1997, p. 588.

²⁹⁶ Jorge Pinto Furtado, *Deliberações de Sociedades Comerciais*, Almedina, Coimbra, 2005, p. 805 e ss.

²⁹⁷ Paula Costa e Silva, *A Arbitrabilidade e Tutela Colectiva...* ob. cit. p. 389.

em nova ação e na qual, por falta de identidade de partes, logo se alegaria a improcedência da exceção de caso julgado”.²⁹⁸⁻²⁹⁹

No entanto, e não obstante esta disposição legal, surge a questão de saber se será viável aplicar este artigo, automaticamente, às ações arbitrais que visem a anulação ou a declaração de deliberação social.

Para Joana Galvão Teles, os efeitos referidos no art. 61º do CSC, verificam-se tanto em relação a uma sentença judicial, como a uma decisão arbitral. Sendo que, para a autora, “o único requisito que tem de se verificar para que possa haver arbitragem e para que as decisões arbitrais sejam eficazes perante todos os sócios e órgãos da sociedade é o do litígio em questão se incluir no âmbito da cláusula compromissória, a que todos os sócios e a sociedade ficam vinculados.”³⁰⁰

De acordo com Sampaio Caramelo, a razão de ser da extensão dos limites subjetivos do caso julgado das sentenças proferidas no art. 61º do CSC, reside, essencialmente, na possibilidade que os terceiros tinham de intervir na ação, sendo suficiente para a lei “a mera possibilidade de todos os sócios e órgãos da sociedade terem sido partes na ação respectiva ou terem vindo a intervir nela, para determinar que seja eficaz contra eles a sentença que anule ou declare nula a deliberação social”.³⁰¹

Assim, de acordo com o autor, a resposta à questão *supra* referida vai depender de a lei reguladora da arbitragem ou a convenção de arbitragem admitirem a intervenção de terceiros em arbitragem em curso, uma vez que a extensão dos limites subjetivos do caso julgado resultantes da sentença arbitral dependerá da latitude com que a intervenção de terceiros for admitida na arbitragem em curso, dado que esta é justificada com aquela.³⁰²⁻³⁰³

²⁹⁸ Paula Costa e Silva, *A Arbitrabilidade e Tutela Colectiva...* ob. cit. pp. 389-390.

²⁹⁹ No mesmo sentido, Paulo de Tarso Domingues, *A Arbitrabilidade dos Litígios Societários...* ob. cit. p. 253, sustenta que “também as decisões dos litígios intrassocietários, proferidas em processo arbitral, deverão necessariamente – sob pena de inutilidade e de conduzir a soluções esquizofrénicas – ter uma eficácia de caso julgado alargada, produzindo efeitos e vinculando mesmo aqueles sócios que não intervieram no processo”.

³⁰⁰ Joana Galvão Teles, *A arbitrabilidade dos litígios...* ob. cit. p. 102.

³⁰¹ António Sampaio Caramelo, *Arbitragem de Litígios...* ob. cit. pp. 378.

³⁰² António Sampaio Caramelo, *Arbitragem de Litígios...* ob. cit. pp. 378-379.

³⁰³ Refere ainda o autor que não se pode desconsiderar a dependência lógica entre estes dois institutos, porquanto tal desconsideração implicaria uma grave violação do princípio fundamental da proibição da indefesa, na medida em que veda a quem seja titular de interesses que possam ser afetados por um processo em que não interveio por não lhe ser permitido, seja atingido pelo caso julgado da sentença nele

Assim, para que a regra da eficácia de caso julgado prevista no art. 61º, n.º1 do CSC possa ser aplicada ao processo arbitral, nos mesmos termos que se aplica ao processo judicial, é necessário que estejam preenchidas algumas condições. Será necessário que seja dada publicidade sobre o processo - de forma a permitir a intervenção de terceiros, assegurando igualmente, a todos aqueles que venham a ser abrangidos pela eficácia da decisão arbitral, os mesmos meios de defesa que lhes são proporcionados no processo estadual³⁰⁴ - o que poderá ser garantido por várias vias, nomeadamente através do registo comercial (art. 3º, n.º1 do ante-projeto da APA).

Por último, no que concerne à eficácia extra-partes, o art. 61º, n.º2 do CSC estabelece os limites da eficácia externa do caso julgado, determinando que os direitos adquiridos por terceiros de boa fé não poderão ser prejudicados pela declaração de nulidade ou de anulação de uma deliberação social.³⁰⁵

Sendo que, no que concerne ao n.º2 do art. 61º do CSC, Joana Galvão Teles, refere ainda que “a protecção dos direitos de terceiros de boa fé constituem um dever e um limite comuns tanto nas sentenças judiciais, como arbitrais”.³⁰⁶

No entanto, a fim de ser dada eficácia extra-partes do caso julgado à sentença proferida, há que ser dada, igualmente, publicidade à decisão final, a qual, de acordo com Paulo de Tarso Domingues, deverá ser promovida pela sociedade nos mesmos termos quanto à publicidade do processo arbitral para a possibilidade de intervenção de terceiros. Justificando-se, na opinião do autor, que a decisão proferida em ação arbitral seja sujeita a registo (art. 9º do Código de Registo Comercial).³⁰⁷

Tanto o ante-projeto da APA, no seu art. 8º, bem como a proposta apresentada pelo Ministério da Justiça (art. 10º), vão no sentido de estabelecer um regime idêntico ao previsto no art. 60º do CSC, determinando ambas as soluções que “a decisão do tribunal arbitral é eficaz contra e a favor de todos os sócios e órgãos sociais, mesmo que não tenham sido parte ou não tenham intervindo na ação”.

proferida. António Sampaio Caramelo, *Arbitragem de Litígios...* ob. cit. pp. 379 e “Arbitrabilidade dos Litígios Sobre a Validade de Deliberações Sociais”, in *Revista Brasileira de Arbitragem*, Vol. IX, 2012, pp. 101-121, p. 104, disponível em <http://www.kluwerarbitration.com>.

³⁰⁴ Paulo de Tarso Domingues, *A Arbitrabilidade dos Litígios Societários...* ob. cit. p. 253-254.

³⁰⁵ A *ratio* desta norma é a de proteger a boa fé daqueles que desconheciam o processo de formação da deliberação e que adquiriram direitos num pressuposto de validade da deliberação. Jorge Pinto Furtado, *Deliberações...* ob. cit. pp. 832-833.

³⁰⁶ Joana Galvão Teles, *A arbitrabilidade dos litígios...* ob. cit. p. 102.

³⁰⁷ Paulo de Tarso Domingues, *A Arbitrabilidade dos Litígios Societários...* ob. cit. p. 256.

Note-se que, conforme já vimos, ambas as soluções determinam, expressamente, as condições necessárias para que se possa optar por um regime idêntico ao previsto pelo CSC, ou seja, asseguram a publicidade quanto à existência do processo e às decisões finais nele proferidas, publicidade essa que é assegurada pelo registro comercial (art. 3º de ambas as propostas); do mesmo modo, asseguram a participação efetiva no processo de qualquer interessado, desde que faça prova da qualidade de sócio ou de titular de órgãos sociais (art. 4º, n.º1 do ante-projeto da APA e art. 4º da proposta apresentada pelo Ministério da Justiça), atribuindo o direito aos sócios que não intervenham na arbitragem, de requerer informações sobre o estado do processo bem como peças processuais e as decisões arbitrais (art.6º ante-projeto da APA e art. 8º da proposta do Ministério da Justiça); e, por outro lado, no que concerne à constituição do tribunal, determinam que a arbitragem de litígios societários seja obrigatoriamente institucionalizada, garantindo, assim, o cumprimento do princípio de igualdade de partes quanto à nomeação dos árbitros bem como a garantia de independência e de imparcialidade dos árbitros que constituirão o tribunal arbitral (art. 1º, n.º4 de ambas as soluções).

6. Apensação de Processos

De acordo com o necessário alargamento subjetivo da eficácia do caso julgado arbitral, em matéria societária, é ainda preciso impedir a existência de ações e decisões contraditórias sobre o mesmo caso.³⁰⁸

Nesse sentido, será necessário que se possa cumular num único processo a junção de dois ou mais processos já em curso.

A LAV não regula a matéria da apensação de processos arbitrais, sendo esta ausência comum à maioria dos ordenamentos jurídicos. Porém, alguns que regulam esta matéria, atribuem poderes para apensar processos arbitrais aos processos judiciais e

³⁰⁸ Paulo de Tarso Domingues, *A Arbitrabilidade dos Litígios Societários...* ob. cit. p. 257.

outros aos tribunais arbitrais, sendo que a maioria deles faz depender este poder de estipulação ao acordo entre as partes.³⁰⁹

Face à falta de regulamentação desta matéria na LAV, na opinião de Jorge Morais de Carvalho e Mariana França Gouveia, a apensação só será admissível se houver acordo entre as partes ou se o regulamento da instituição arbitral escolhida o permitir, uma vez que, face às dificuldades na construção de um único processo arbitral com diversas partes, diversas convenções e diversos objetos, só o acordo das partes salvaguarda a jurisdição do tribunal arbitral. Não havendo acordo, tal apensação não será possível, na medida em que violaria a convenção arbitral e, logo, transcenderia a jurisdição do tribunal arbitral.³¹⁰

Sucede que, em virtude da especificidade da arbitragem societária, principalmente quando estejam em causa deliberações sociais, o processo arbitral tem, necessariamente, de assegurar a unidade da decisão, ou seja, tem de garantir que, sobre determinado litígio, se produza uma, e apenas uma, decisão arbitral.³¹¹

Este princípio é assegurado, no Código das Sociedades Comerciais, pela apensação de ações, prevista no art. 60º, n.º2, que dispõe que, “havendo várias ações de invalidade da mesma deliberação, devem ser elas apensadas, observando-se a regra do n.º2 do art. 275º do Código de Processo Civil”.³¹²

Na *ratio* desta norma está consagrado o princípio de economia processual mas também a ideia de prevenir soluções jurídicas díspares relativamente à validade da mesma deliberação.³¹³

No direito alemão, para as ações de declaração de nulidade de deliberações sociais interpostas nos tribunais estaduais vigora uma norma semelhante à nossa e, porque a sua transposição para o processo arbitral suscitava dificuldades, o BGH, através de acórdão datado de 06.04.2009, exigiu que ficasse a constar da cláusula compromissória estatutária uma estipulação conducente a resultado semelhante, sob pena de invalidade

³⁰⁹ É o caso da Austrália, Irlanda e Singapura. - Jorge Morais de Carvalho e Mariana França Gouveia, *Arbitragens Complexas...* ob. cit. p. 158.

³¹⁰ Jorge Morais de Carvalho e Mariana França Gouveia, *Arbitragens Complexas...* ob. cit. pp. 158-159.

³¹¹ Pedro Maia, *Arbitragem Societária...* ob. cit. p. 66.

³¹² Atual art. 267º do CPC (Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho), que prevê que os processos sejam apensados ao que tiver sido instaurado em primeiro lugar.

³¹³ Sampaio Caramelo, *Arbitragem de Litígios...* ob. cit. p. 394 e António Menezes Cordeiro, *Manual de Direito das Sociedades*, Vol. I, 2ª Edição, Almedina, 2007, p. 754.

da cláusula e consequentemente da sentença decretada em ação proferida com base naquela. Devendo nessa cláusula determinar-se que o “início de uma ação de anulação ou declaração de nulidade preclui o direito de os outros sócios proporem outra ação com a mesma finalidade, perante outro tribunal arbitral”.³¹⁴

Assim, tendo em conta que, no âmbito da arbitragem, a lei não determina a obrigatoriedade de apensação à ação que primeiro começou, das ações posteriormente instauradas, o BGH procurou, por essa via, impedir a submissão de várias ações sobre invalidade da mesma deliberação social a diferentes tribunais arbitrais, permitindo, dessa forma, que a sentença arbitral, proferida em tais litígios, tenha *eficácia geral* no seio da sociedade e consequentemente, aqueles litígios pudessem ser decididos por árbitros, uma vez que seria inaceitável que diferentes tribunais arbitrais pudessem proferir decisões contraditórias sobre a invalidade da mesma deliberação.³¹⁵

Na esteira da jurisprudência alemã, Sampaio Caramelo, defende que, também no Direito português, a inclusão na cláusula compromissória estatutária de uma estipulação deste teor é de considerar como condição de arbitrabilidade destas ações,³¹⁶ não havendo qualquer impedimento à introdução de uma disposição com este conteúdo na cláusula compromissória estatutária, porquanto os sócios são livres de regularem os termos em que podem ser instauradas ações arbitrais de anulação ou de declaração de nulidade de deliberações sociais e, se são livres de estipular a submissão de litígios a arbitragem, nesta matéria, também serão livres de a condicionar.³¹⁷

Já na opinião de Pedro Maia, tendo em conta que cada decisão iria produzir efeitos sobre todos os sócios, tanto os que houvessem sido partes na respetiva ação, como também, sobre os que fossem partes apenas noutra ação, a unidade do processo e da decisão será facilitada através da institucionalização da arbitragem, defendendo o autor que, através da institucionalização, será mais fácil garantir a concentração dos processos quando tenham surgido diferentes iniciativas processuais.³¹⁸

Foi esta, também, a solução encontrada pela APA, no ante-projeto sobre o regime jurídico da arbitragem societária, determinando que a apensação de processos será feita

³¹⁴ Sampaio Caramelo, *Arbitragem de Litígios...* ob. cit. pp. 394-395.

³¹⁵ Sampaio Caramelo, *Arbitragem de Litígios...* ob. cit. p. 395.

³¹⁶ Posição também partilhada por Paulo de Tarso Domingues, *A Arbitrabilidade dos Litígios Societários...* ob. cit. p. 257.

³¹⁷ António Sampaio Caramelo, *Arbitragem de Litígios...* ob. cit. p. 395.

³¹⁸ Pedro Maia, *Arbitragem Societária...* ob. cit. p. 66.

pelo Presidente do Centro a requerimento das partes ou por iniciativa própria (n.º1, do art. 10º), devendo os processos ser apensados ao que tenha sido apresentado em primeiro lugar, sendo que, em caso de dúvida sobre o que tenha sido apresentado em primeiro lugar, cabendo ao Secretário determinar qual o processo cujo requerimento de arbitragem foi primeiramente apresentado (n.º2, art. 10º). O ante-projeto prevê ainda que, estando já o tribunal arbitral constituído em processo que venha a ser apensado a outro, caduca a nomeação dos respetivos árbitros (n.º4).

7. Breves Notas Sobre a Proibição do Recurso à Equidade

Tendo em conta que a arbitragem objetiva dos litígios societários é sustentada no fato de que as regras contidas no ordenamento jurídico societário devem ser aplicadas pelos árbitros, tal como aconteceria caso o litígio fosse dirimido pelo tribunal estadual, então, em princípio, poder-se-ia concluir não ser possível resolver os litígios com recurso a equidade.³¹⁹

Sucede que, a LAV, de acordo com o art. 39º, determina que as controvérsias submetidas a arbitragem sejam julgadas segundo o direito constituído, “a menos que as partes determinem, por acordo, que julguem segundo a equidade”³²⁰⁻³²¹

Ainda que se possa dizer que o julgamento com base na equidade não significa um afastamento completo das regras contidas no ordenamento jurídico, uma vez que os árbitros podem perfeitamente aplicar as regras imperativas, completando o seu julgamento com equidade³²², o certo é que a doutrina maioritária entende que, nestas

³¹⁹ Diego Franzoni, *Notas sobre a arbitabilidade...* ob. cit. p. 12.

³²⁰ A regra de que o tribunal julga segundo o Direito constituído, salvo opção das partes pela equidade, já constava da LAV de 1986 (art. 22º). José Robin de Andrade, comentário ao art. 39º da LAV, Dário Moura Vicente (coord.) e outros, in *Lei da Arbitragem Voluntária Anotada...* ob. cit. p. 103. No mesmo sentido, Lei espanhola antes da reforma de 2011 (Ley 11/2011 de 20 de mayo) já estipulava, no, art. 34.1 da LA, que “*los árbitros sólo decidirán en equidad si las partesles han autorizado expresamente para ello*”. Pilar Perales Viscasillas, *Arbitrabilidad y Convenio Arbitral, Ley 60/2003 de Arbitraje y Derecho Societario*, Thomson Reuters-Aranzadi, 2005.

³²¹ A norma prevê ainda que as partes possam escolher, como critério de decisão, a composição amigável, na medida em que o n.º3 do mesmo artigo refere poderem as partes pedir ao tribunal que decida o litígio por apelo à composição das partes na base do equilíbrio dos interesses em jogo. A LAV foi inovadora neste aspeto, uma vez que na LAV anterior a composição amigável era apenas permitida em arbitragens internacionais, numa intenção de aprofundar a autónoma privada. Mariana França Gouveia, *Curso de Resolução...* ob. cit. pp. 278-279.

³²² Diego Franzoni, *Notas sobre a arbitabilidade...* ob. cit. p. 12.

matéria societárias (nomeadamente impugnação das deliberações sociais), porque não estão em causa apenas interesses das partes e porque podem estar em causa direitos indisponíveis e regras imperativas, a decisão não se poderá fundar na equidade, devendo, *a contrario*, ser tomada com base em estritos critérios de legalidade.³²³

Esta é a solução consagrada na lei italiana³²⁴, que prevê, também, que a decisão arbitral em matéria societária é sempre suscetível de recurso, independentemente de existir alguma cláusula a dispor em sentido contrário.³²⁵

Esta é, igualmente, a solução apresentada pela APA, de acordo com a qual, nos litígios societários, “o tribunal arbitral julga sempre segundo o direito constituído” – art. 7º.³²⁶

³²³ Paulo de Tarso Domingues, *A Arbitrabilidade dos Litígios Societários...* ob. cit. p. 257, António Sampaio Caramelo, *Arbitragem de Litígios...* ob. cit. p. 397, Paula Costa e Silva, *A Arbitrabilidade e Tutela Colectiva...* ob. cit. p. 388 e ainda, no mesmo sentido, Pilar Perales Viscasillas, *Arbitrabilidad y Convenio Arbitral...* ob. cit. p. 231.

³²⁴ Regime previsto nos art. 35º, n.º 3 e 36º, n.º 1 do DI 5 2003, de 17 de Janeiro, o qual impôs que, quando se trate de decidir sobre a validade de deliberações das assembleias de sociedades, os árbitros decidam segundo o direito, mesmo que a cláusula compromissória os autorize a decidir segundo a equidade. António Sampaio Caramelo, *Arbitragem de Litígios...* ob. cit. p. 397, Paulo de Tarso Domingues, *A Arbitrabilidade dos Litígios Societários...* ob. cit. p. 257. Em sentido idêntico, Paula Costa e Silva, *Hot topics nas especificidades...* ob. cit. p. 17, nota 4. Referindo a autora não obstante existirem várias pretensões que podem ser apreciadas de acordo com o critério da equidade, outras deverão sê-lo com fundamento exclusivo no direito estrito.

³²⁵ Paulo de Tarso Domingues, *A Arbitrabilidade dos Litígios Societários...* ob. cit. p. 257 e Sampaio Caramelo, *Arbitragem de Litígios...* ob. cit. p. 397.

³²⁶ E, no mesmo sentido a proposta apresentada pelo Ministério da Justiça (art. 9º).

CONCLUSÃO

Aqui chegados, e após a análise de várias controvérsias associadas à arbitragem no âmbito das Sociedades Comerciais, mais concretamente os litígios que envolvem i) os sócios e a sociedade, ii) os litígios entre a sociedade e os titulares de órgãos sociais, e iii) os litígios entre sócios, relacionados com o exercício de direitos sociais, cumpre, agora, apresentar ao leitor uma síntese conclusiva e a nossa posição quanto às mesmas.

Em princípio, a identificação de litígios que podem ser resolvidos por arbitragem faz-se mediante a aplicação de critérios conceituais: *ligação do litígio com a ordem pública, disponibilidade do litígio e patrimonialidade das pretensões*.

Conforme tivemos oportunidade de ver, a primeira questão que se levanta, a da *arbitrabilidade dos litígios societários*, encontra-se, atualmente, resolvida atenta a posição assumida pela LAV nos termos do art. 1º, n.º1, nomeadamente através da adoção do critério da patrimonialidade dos interesses em litígio, como critério geral de arbitrabilidade dos litígios.

Assim, tendo em conta que os litígios societários têm, em princípio, natureza patrimonial, à luz do critério da patrimonialidade, os mesmos serão considerados como arbitráveis.

Ultrapassado o primeiro entrave que o critério da disponibilidade do direito, adotado pela LAV de 1986, colocava à arbitrabilidade de litígios societários e chegando à conclusão de que no Direito das Sociedades os litígios são arbitráveis, há que ter em consideração que, dada a sua base contratual, a arbitragem societária apresenta várias especificidades que necessitam de ser resolvidas para que esta se torne um meio eficaz na resolução de tais controvérsias.

Desde logo, a necessidade de existir uma convenção de arbitragem capaz de vincular as partes, o que, na nossa opinião, apenas poderá conseguido através de uma *cláusula compromissória estatutária*.

Isto, porque uma convenção de arbitragem alheia aos estatutos, apenas produzirá efeitos meramente obrigacionais, não podendo vincular sócios que não façam parte da

convenção de arbitragem ou sócios que venham a fazer parte da sociedade no futuro, a não ser que estes adiram à convenção.

Neste sentido, perfilhamos a solução jurídica apresentada pela APA e, também, mais recentemente, pelo Ministério da Justiça (art. 2º, n.º1 de ambas as propostas), na medida em que a cláusula compromissória deve constar dos estatutos da sociedade pois, apenas, uma *cláusula compromissória estatutária* será apta a vincular todos os sujeitos que façam parte do funcionamento interno dessa sociedade.

Assim, uma cláusula compromissória inserida no instrumento normativo que regula a vida interna da sociedade (estatutos) é idónea a vincular *todos os sócios da sociedade*, tanto os actuais como os futuros, bastando, para isso, a assunção da qualidade de sócio. De igual modo, é apta a vincular *a própria sociedade*, desde que a convenção arbitral abranja os litígios que envolvam a sociedade – nem faria sentido que a sociedade não ficasse abrangida por uma cláusula estatutária – assim como, será igualmente capaz de vincular *os titulares de órgãos sociais* que, por efeito da aceitação do cargo para que são designados, se obrigam a observar e fazer cumprir o disposto nos estatutos da sociedade – o que implica que também se vinculem ao disposto numa cláusula compromissória deles constantes.

Entendemos, igualmente, que, enquanto não for aprovado um regime jurídico que defina expressamente quem fica vinculado pela convenção de arbitragem e por que meio, face às querelas doutrinárias existentes, por forma a facilitar as arbitragens que vão sendo realizadas até lá, é conveniente que a redação da cláusula compromissória faça menção expressa à vinculação dos sujeitos e dos litígios por ela abrangidos, sendo igualmente de acolher a posição de que os estatutos devem exigir a forma escrita para a aceitação dos respetivos cargos nos órgãos sociais, dada a exigência de forma escrita da convenção de arbitragem contida no art. 2º da LAV.

Quanto à inserção de cláusula compromissória estatutária, quando esta não figure na versão inicial dos estatutos, igualmente, pela grande controvérsia que esta matéria suscita, atento os interesses em jogo – por um lado a tutela individual dos sócios, a que pode aconselhar que se exija uma decisão unânime para a introdução ou alteração de cláusula compromissória e, por outro lado, a facilidade de adoção de arbitragem societária, pelas vantagens que esta traz para a sociedade e para os próprios sócios – a melhor solução foi a encontrada pela APA (partilhada também pelo Ministério da

Justiça), nomeadamente a de favorecer a introdução de cláusulas de arbitragem nos estatutos, respeitando o quórum deliberativo para as respectivas alterações (art. 2º, n.º2). Mantendo-se a competência dos tribunais estaduais para impugnação da deliberação que altere os estatutos para neles introduzir a cláusula compromissória (art. 2º, n.º3), salvaguardando-se, assim, a tutela dos sócios contra eventuais deliberações abusivas. Deste modo, permite-se aos sócios, que queiram evitar uma futura alteração sem o seu consentimento, exigir uma maioria reforçada ou até unanimidade para a introdução de tais cláusulas nos estatutos.

Nos litígios societários, a necessária eficácia do caso julgado arbitral, implica determinadas regras, as quais devem constar da cláusula compromissória estatutária.

Nesse sentido, importa não esquecer que o regime da arbitragem previsto na LAV está pensado para a tutela de interesses individuais e apenas das partes que participam no processo arbitral, ao invés do que sucede na arbitragem societária, onde a sentença arbitral poderá afetar os interesses de sujeitos que não participaram na ação.

Ora, a extensão, a todos os sócios e aos membros de órgãos sociais, da eficácia, com força de caso julgado, da sentença arbitral, que anule ou declare nula uma deliberação (art. 61º do CSC), implica que todos os interessados tenham a possibilidade de intervir na ação pois, só através desta garantia, será possível que a arbitragem proporcione uma proteção jurídica equivalente à dos tribunais estaduais.

Assim, para que os interessados na ação e, sobretudo, na decisão proferida, possam intervir no processo, será necessário, desde logo, que os mesmos tenham conhecimento do seu início.

Aqui, a arbitragem de litígios societários, deverá desviar-se da ideia geral de confidencialidade associada à arbitragem voluntária e permitir que os sócios e demais interessados tomem conhecimento de que se iniciou um processo arbitral e que, caso queiram, possam associar-se a uma das partes do processo. Assim como, também, é necessário, assegurar a esses sócios que, mesmo não querendo intervir na ação, tenham acesso aos conteúdos principais do processo e à decisão arbitral.

Nessa medida, só através de um processo público e transparente, se poderá acautelar, a todos os sócios, os seus direitos de informação e de participação para que,

dessa forma, a sentença que venha a ser proferida tenha “*eficácia geral no seio da sociedade*”.

Uma das soluções possíveis para dar cumprimento à publicidade do processo, tratando-se de uma arbitragem *ad hoc*, poderá passar por ser a própria sociedade a diligenciar no sentido de dar conhecimento da ação arbitral a todos os sócios, notificando-os do início da ação ou através do *site* do Ministério da Justiça, destinado a esse efeito. Caso se trate de uma arbitragem institucionalizada, será o próprio centro onde ocorre a arbitragem a disponibilizar essa informação.

Outra solução possível, para dar cumprimento a esta exigência, corresponde à solução apresentada pela APA (art. 3º, n.º1) e, agora também, a constar da proposta apresentada pelo Ministério da Justiça, que passará por sujeitar a registo comercial estas ações nos mesmos moldes que as ações judiciais são registadas (art. 9º do Código de Registo Comercial).

Contudo, para que se possam equiparar as ações arbitrais às ações judiciais, será necessário, antes de mais, que se proceda a uma alteração ao Código de Registo Comercial pois, somente com uma alteração, se poderá garantir que a Conservatória do Registo Comercial, perante uma ação desta natureza, aceite fazer a inscrição no registo comercial (e que a mesma constitua forma eficaz de dar conhecimento aos interessados), até porque, do que conseguimos apurar junto do Instituto de Registos e Notariado, até à data, não há um entendimento uniformizado sobre esta questão, ficando ao critério do Conservador de cada Conservatória do Registo Comercial onde for apresentado o pedido de registo, decidir sobre ele. E, não obstante termos, também, conhecimento que alguns Conservadores estão a proceder ao registo destas ações, poderá muito bem, atento o princípio da tipicidade, existir entendimentos no sentido de rejeitar estes pedidos de registo.

Além disso, no que concerne à constituição do Tribunal arbitral, tendo em conta que em arbitragens de litígios societários podemos estar perante uma situação de *multi-party arbitration*, ou seja, haver uma pluralidade tanto de partes como de interesses conflituantes, entendemos que o melhor método de designação dos árbitros será através de uma entidade neutra em relação aos vários interesses contrapostos na arbitragem, pelo que aplaudimos a posição preconizada quer no ante-projeto da APA, quer na proposta apresentada pelo Ministério da Justiça, no sentido de que a arbitragem

societária deverá ser institucionalizada, excluindo-se o recurso a arbitragem *ad hoc* (art. 1º, n.º4).

Na verdade, esta parece-nos ser a melhor solução, nomeadamente, pelo facto de uma entidade que, sendo neutra e independente, garantirá o cumprimento do princípio da igualdade das partes no processo e a tutela dos sócios, mesmo os ausentes da ação, na medida em que, a faculdade de nomear todos os árbitros é atribuída ao centro de arbitragem (art. 4º, n.º4 de ambas as propostas), assim como de nomear um representante da sociedade, quando se verifique um conflito de interesses.

Assim, através desta opção pela arbitragem institucionalizada, no caso dos sócios que não intervenham na arbitragem, aos mesmos é dado o direito a receber informações sobre o andamento do processo, incluindo peças processuais e as decisões, informação que, caso não seja disponibilizada pela sociedade, ficará a cargo do centro de arbitragem (art. 6º do ante-projeto da APA e art. 8º da proposta de Diploma apresentado pelo Ministério da Justiça).

Nesse sentido, através da institucionalização da arbitragem será também mais fácil garantir a unidade e concentração do processo, nomeadamente quando existam várias ações de impugnação respeitantes à mesma deliberação, através da apensação das ações àquela que tiver sido apresentada em primeiro lugar, permitindo, dessa forma, que não existam decisões contraditórias entre elas.

O preenchimento destas condições permitirá que a sentença que venha a ser proferida numa arbitragem deste género tenha eficácia geral no seio da sociedade, produzindo todos os seus efeitos relativamente a todos os sócios, bem como em relação a todos os titulares dos órgãos sociais da sociedade, vinculando todos por igual, mesmo aqueles que contra ela tenham votado.

Em suma, para que a arbitragem possa, no que concerne aos litígios societários, proporcionar uma proteção jurídica nos mesmos termos dos tribunais estaduais, será necessário que se verifiquem cumpridos determinados requisitos.

Deverá, desde logo, assegurar-se a possibilidade de intervenção de todos os interessados na ação arbitral, o que implica, necessariamente, que estes tenham conhecimento da ação proposta.

Depois, terá que ser assegurada a apensação de ações com o mesmo objeto num único processo.

E, por último, por forma a garantir-se plena igualdade na constituição do tribunal arbitral, assegurando que a todos os interessados na decisão lhes são dadas iguais possibilidades de intervenção nessa escolha, a escolha dos árbitros deverá ser feita através do recurso à arbitragem institucionalizada.

Em jeito de conclusão, face ao que foi dito, as finalidades do processo arbitral sobre os litígios societários, ainda que possam ser conseguidas mesmo na ausência de um regime legal disciplinador, sairão reforçadas se, para tanto, for criado um quadro legal suficientemente claro e inequívoco.

Nesta conformidade, esperamos que, rapidamente, seja aprovado um Regime Jurídico da Arbitragem Societária de forma a conferir a necessária certeza e segurança jurídicas, para que a arbitragem se apresente como um meio satisfatório para a resolução dos litígios societários.

BIBLIOGRAFIA

ABREU, Jorge Manuel Coutinho de – *Curso de Direito Comercial*, vol. II, 4ª edição, Almedina, 2011.

ALMEIDA, Carlos Ferreira de – “Convenção de Arbitragem: conteúdo e Efeitos”, in *I Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa, Intervenções*, Almedina, Junho, 2008, pp.81-95.

BARROCAS, Manuel Pereira - *Lei da Arbitragem Comentada*, Almedina, Coimbra, 2013.

BARROCAS, Manuel Pereira - *Manual de Arbitragem*, 2ª edição, Revisto e Atualizado LAV de 2011, Almedina, 2013.

BLACKABY, Nigel / HUNTER, J. Martin / PARTASIDES, Constantine/ REDFERN, Alan - *Redfern and Hunter on International Arbitration (Sixth Edition)*, 6th Edition, Oxford University Press, 2015, disponível em <http://www.kluwerarbitration.com>.

BORGES, Carla Gonçalves/ GALVÃO, Ricardo Neto – “A Extensão da Convenção de Arbitragem a Não Signatários”, in *IV Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa, Intervenções*, Almedina, 2011, pp.119-135.

CARAMELO, António Sampaio – “Anotação ao Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 18 de Maio de 2004”, in *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Ano XLV (XVIII da 2ª série), n.º4, Outubro-Dezembro 2004, Editorial Verbo, pp. 307- 351.

CARAMELO, António Sampaio – “A Competência da Competência e a Autonomia do Tribunal Arbitral”, in *Direito da Arbitragem, Ensaios*, Almedina, 2017, pp.45-85.

CARAMELO, António Sampaio – “Arbitrabilidade dos Litígios Sobre a Validade de Deliberações Sociais”, in *Revista Brasileira de Arbitragem*, Vol. IX, 2012, pp. 101-121, disponível em <http://www.kluwerarbitration.com>.

CARAMELO, António Sampaio – “Arbitragem de Litígios Societários” in *Temas de Direito da Arbitragem*, Coimbra Editora, 2013, pp. 339-401.

CARAMELO, António Sampaio – “Critérios de Arbitrabilidade dos Litígios. Revistando o Tema”, in *IV Congresso do Cento de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa, Intervenções*, Almedina, 2011, pp. 13-44.

CARAMELO, António Sampaio – “Disponibilidade do direito como critério de arbitrabilidade do litígio. Reflexões de *jure condendo*”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Vol. III, Ano 66, Dezembro de 2006, pp. 1/19, disponível em www.oa.pt.

CARDOSO, Miguel Pinto / BORGES, Carla Gonçalves – “Constituição do Tribunal Arbitral em Arbitragens Multipartes”, in *III Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa, Intervenções*, Almedina, Julho, 2010, pp. 139-149.

CARVALHO, Jorge Morais de – “O Critério da Disponibilidade na Arbitragem, na Mediação e Noutros Negócios Jurídicos Processuais”, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor José de Lebre Freitas*, Vol. II, Coimbra Editora, 2013, pp. 831-860.

CARVALHO, Jorge Morais de / GOUVEIA, Mariana França – “Arbitragens Complexas: questões materiais e processuais”, in *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*, Ano IV, Almedina, 2011. pp. 111-161.

CARVALHOSA, Modesto – *Comentários à lei de sociedades Anónimas: Lei n. 6.404, de 15 de Dezembro de 1976, com as modificações das leis n. 9.457, de 5 de Maio de 1997, e n. 10.303, de 31 de outubro de 2001*, 2º Vol., artigos 75 a 137, 3ª edição revista e atualizada, Editora Saraiva, São Paulo, 2003.

COELHO, Carla Góis - “O Caso Julgado Arbitral: Eficácia e Especificidades – Em especial, O Efeito Preclusivo Strictu Sensu”, in *Dissertação de Mestrado Científico em Ciências Jurídicas*, Biblioteca da Universidade de Lisboa, 2012.

CORDEIRO, António Menezes – “Acordos Parassociais”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Vol. II, Ano 61, Abril 2001, disponível em www.oa.pt, pp. 529-542.

CORDEIRO, António Menezes – *Manual de Direito das Sociedades*, Vol I, 2ª edição, Almedina, 2007.

CORDEIRO, António Menezes – *Tratado da Arbitragem, Comentário à Lei 63/2011, de 14 de Dezembro*, Almedina, 2015.

CRISTAS, Assunção / GOUVEIA, Mariana França – “A violação da ordem pública como fundamento de anulação de sentenças arbitrais – Ac. do STJ de 10.7.2008, Porc. 1698/08”, in *Cadernos de Direito Privado*, n.º 29 Janeiro/Março, 2010, pp.40-56.

DIAS, Rui Pereira - “Alguns problemas práticos da arbitragem de litígios societários (e uma proposta legislativa)”, in *II Congresso Direito das Sociedades em Revista*, Almedina, Coimbra, 2012, pp. 291-304.

DIAS, Rui Pereira - “As Sociedades no Comércio Internacional (Problemas Escolhidos de Processo Civil Europeu, Conflitos de Leis e Arbitragem Internacional)”, in: *Miscelâneas do Instituto de Direito das Empresas e do Trabalho*, n.º5, Coimbra, Almedina, outubro de 2008, pp. 41-108.

DIAS, Rui Pereira - “Cláusulas compromissórias estatutárias e princípio maioritário”, in *Revista internacional de Arbitragem e Conciliação*, n.º10, 2017, Almedina, 2018, pp. 74-94.

DOMIGUES, Paulo de Tarso – “A Arbitrabilidade dos Litígios Societários”, in *IV Congresso Direito das Sociedades em Revista*, Almedina, Outubro 2016, pp. 247-257.

LEVEL, Patrice - “L'arbitrabilité”, in *Revue de l'Arbitrage*, Comité Français de l'Arbitrage 1992, Volume 1992 Issue 2, pp. 213 – 240, disponível em <http://www.kluwerarbitration.com>.

FRADA, Manuel Carneiro da – «Acordos parassociais “omnilaterais”», in *Direito das Sociedades em Revista*, Ano 1, Vol. II, Almedina, Outubro 2009, pp. 97-135.

FRANZONI, Diego – “Notas sobre a Arbitrabilidade dos Litígios Societários no Direito Brasileiro”, in *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*, Vol. X- 2017, Almedina, 2018, pp. 7-15.

FREITAS, José Lebre de - “Intervenção de Terceiros em Processo Arbitral”, in *III Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa, Intervenções*, Almedina, 2010, pp. 183-198.

FURTADO, Jorge Pinto - *Deliberações de Sociedades Comerciais*, Almedina, Coimbra, 2005.

GOUVEIA, Mariana França - *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, Almedina, 3ª edição, Almedina, 2014.

HANOTIAU, Bernard - *Complex Arbitrations: Multiparty, Multicontract, Multi-Issue and Class Actions*, Kluwer Law International, 2006, disponível em <http://www.kluwerarbitration.com>.

HANOTIAU, Bernard – *L'Arbitrabilité des Litiges en Matière de Droit des Sociétés, Mélanges Offerts à Claude Reymond, “Liber Amicorum Caude Reymond”, Autor de L'Arbitrage, Lexis Nexis, Litec, Éditions du Juris – Classeur*, Paris, 2004.

LOBO, Carlos Augusto da Silveira Lobo - “A cláusula compromissória estatutária”, In *Revista de arbitragem e mediação*, v. 6, n. 22, jul./set. 2009, p. 11-32.

LOURENÇO, Nuno Miguel - “Anotação ao acórdão Ducto Consortium Construction Company, Ltd. v. Siemens AG e BKMI Industrieanlagen GmbH” in *100 Anos de*

Arbitragem: Os casos essenciais comentados, coleção PLMJ, Coimbra Editora, 2015, pp. 139-152.

MAIA, Pedro – “Arbitragem Societária: presente e prospectiva”, in *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*, Vol. X – 2017, Almedina, 2018, pp. 38-73.

MARTÍNEZ, María Teresa Martínez - “La modificación de los estatutos para extender la cláusula arbitral a las controversias sobre la impugnación de los acuerdos de la Junta General de SRL: a propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de Julio de 2007”, in *Revista de Derecho de Sociedades*, n.º 30, 2008, pp. 437-466.

MARTINS, Pedro A. Batista - “Arbitragem no direito societário”, in *Revista de Arbitragem e Mediação*, vol. 39/2013, disponível em <http://www.rtonline.com.br/>, pp. 1-7.

MARTINS, Pedro A. Batista - “A arbitrabilidade subjetiva e a imperatividade dos direitos societários como pretensos fatores impeditivos para a adoção da arbitragem nas sociedades anónimas”, in *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, X, n. 47, nov. 2007, disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2372.

MARTINS, Pedro A. Batista – “A Cláusula Compromissória Societária”, in *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*, Vol. X – 2017, Almedina, 2018, pp. 32-37.

MARTINS, Pedro A. Batista – “Cláusula Arbitral Estatutária e sua Aprovação por voto Majoritário: Por que Resistir?”, in *Estudos de Direito da Arbitragem em Homenagem a Mário Raposo*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2015, pp. 211-221.

MARTINS, Sofia - “Ainda a redação de cláusulas arbitrais. Cláusulas em contratos multipartes e em situações de contratos múltiplos”, in *Estudos de Direito da Arbitragem em Homenagem a Mário Raposo*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2015, pp. 267-276.

MAYER Anja Mayer / HEPPNER Heiko - “Supreme Court Permits Arbitration on Validity of Shareholder Resolutions” in *International Law Office*, 3 de Setembro de

2009, disponível para consulta em <https://www.internationallawoffice.com/Newsletters/Arbitration-ADR/Germany/Clifford-Chance-LLP/Supreme-Court-Permits-Arbitration-on-Validity-of-Shareholder-Resolutions>.

MENDES, Armindo Ribeiro / VICENTE, Dário Moura (Coordenação) / JÚDICE, José Miguel / ANDRADE, José Robin de / NÁPOLES, Pedro Metello / VIEIRA, Pedro Siza - *Lei da Arbitragem Voluntária Anotada*, 2ª Edição, revista e atualizada, Almedina, 2015.

MENDES, João de Castro - *Direito Processual Civil*, Vol. I, AAFDL, Lisboa, 1994.

MEO Giorgio - “Las novedades de las recientes reformas italianas en materia de arbitraje”, in *Spain Arbitration Review*, Wolters Kluwer, España 2008, Volume 2008 Issue 3, disponível em <http://www.kluwerarbitration.com>, pp. 35 – 48.

MONTEIRO, António Pedro Pinto - “Da Ordem Pública No Processo Arbitral”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Lebre de Freitas*, Vol. II, Coimbra Editora, Julho 2013, pp. 589-673.

MONTEIRO, António Pedro Pinto - “O Princípio da Igualdade e a Pluralidade de Partes na Arbitragem: os Problemas na Constituição do Tribunal Arbitral”, in *Tese de Doutoramento na especialidade de Direito Processual*, Almedina, 2017.

MONTEIRO, António Pinto - “Negócio Jurídico e Contrato de Sociedade Comercial”, in *Nos 20 anos do Código das Sociedades Comerciais Homenagem aos Profs. Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier*, volume I, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pp. 91-114.

NEVES, Joana - “O Princípio da Competência dos Tribunais Arbitrais para decidirem sobre a sua própria Competência” in *Análise de Jurisprudência sobre Arbitragem*, Coord: Mariana França Gouveia, Almedina, 2011, pp. 23-58.

OLIVEIRA, Ana Perestrelo de - *Arbitragem de Litígios com Entes Públicos*, 2ª edição, Almedina, 2015.

PENA, Rui – “O(s) Equívoco(s) da Confidencialidade na Arbitragem”, in *Estudos de Direito da Arbitragem em Homenagem a Mário Raposo*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2015, pp. 235-266.

PINHEIRO, Luís de Lima - *Arbitragem Transnacional: A Determinação do Estatuto da Arbitragem*, Almedina, 2005.

SILVA, Manuel Botelho da - “Pluralidade de Partes em Arbitragens Voluntárias”, *Estudos em Homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço*, volume II, Almedina, Almedina, 2002, pp. 499-538.

SILVA, Paula Costa e - “A Arbitrabilidade e Tutela Colectiva No Contencioso Das Deliberações Sociais”, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida*, Volume IV, Almedina, 2011, pp. 357-391.

SILVA, Paula Costa e – “Hot topics nas especificidades processuais da arbitragem societária: disponibilidade do direito de nomeação de árbitro e objetivização do contraditório”, in *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*, Vol. X – 2017, Almedina 2018, pp.16-31.

SOUSA, Miguel Teixeira de - *Estudos sobre o Novo Processo Civil*, 2ª edição, Lisboa, Lex, 1997.

TELES, Joana Galvão – “A arbitrabilidade dos litígios em sede de invocação de excepção de preterição do tribunal arbitral voluntário”, in *Análise de Jurisprudência sobre Arbitragem*, Almedina, 2011, pp. 59-133.

TRABUCO, Cláudia / GOUVEIA, Mariana França - «'A arbitrabilidade das questões de concorrência no direito português: the meeting of two black arts'», in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Carlos Ferreira de Almeida*, vol. II, Almedina, Coimbra, 2011, pp. 443-497.

VENTURA, Raúl - “Convenção de Arbitragem”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 46, Setembro de 1986, disponível para consulta em www.oa.pt, pp. 5-48.

VIEIRA, Pedro Siza – “Relatório de Gestão do Exercício de 2015 da Direcção da APA” in *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*, n.º9, 2016, pp. 153-157.

VILELA, Marcelo Dias Gonçalves / SALUM, Rafaella Coscarelli “Note: Parties not indicated, Court of Justice of the State of São Paulo, Case No.2031444-61.2016.8.26.0000, 14 de dezembro de 2016”, in *Revista Brasileira de Arbitragem*, Comitê Brasileiro de Arbitragem, Kluwer Law International 2017, Volume XIV Issue 55, pp. 125 – 132, disponível em <http://www.kluwerarbitration.com>.

VISCASILLAS, Pilar Perales - *Arbitrabilidad y Convenio Arbitral, Ley 60/2003 de Arbitraje y Derecho Societario*, Thomson Reuters-Aranzadi, 2005.

JURISPRUDÊNCIA

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça

- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 18 de janeiro de 2000, proferido no Processo n.º 99A1015 (Relator: Aragão Seia), disponível para consulta em www.dgsi.pt
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 03 de maio de 2007, proferido no Processo n.º 06B3359, disponível para consulta em www.dgsi.pt.

Acórdãos do Tribunal da Relação de Lisboa

- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 15 de abril de 1986, in *Colectânea de Jurisprudência*, Tomo II, 1986, pp. 110-11.
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 18 de abril de 2004, proferido no Processo n.º 3094/2004-7, disponível para consulta em www.dgsi.pt.

- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 11 de janeiro de 2011, proferido no Processo n.º 3539/08.6TVLSB.L1-7, disponível para consulta em www.dgsi.pt.

Acórdãos do Tribunal da Relação do Porto

- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 23 de março de 2004, proferido no Processo n.º 0326177, disponível para consulta em www.dgsi.pt.

- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 20 de julho de 2006, proferido no Processo n.º 0632696, disponível para consulta em www.dgsi.pt.

Cour de Cassation

- “BKMI Industrienlagen GmbH & Siemens AG v. Dutco Construction, Cour de Cassation” (1er Chambre Civile), Pourvoi N° 89-18708 89-18726, 7 Janaury 1992, *Revue de l'Arbitrage*, (Comité Français de l'Arbitrage; Comité Français de l'Arbitrage 1992, Volume 1992 Issue 3) pp. 470 – 472, disponível em <http://www.kluwerarbitration.com>.

Der Bundesgerichtshof

- II. Zivilsenat des Bundesgerichtshof, de 06 de Abril de 2009, processo n.º I ZR 255/08, disponível em <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&Datum=2009&Seite=81&nr=47949&pos=2457&anz=3418>.

ANEXO I

1 – REGIME JURÍDICO DA ARBITRAGEM SOCIETÁRIA

2- REGIME DE ARBITRAGEM SOCIETÁRIA

REGIME JURÍDICO DA ARBITRAGEM SOCIETÁRIA

Artigo 1.º

(Objeto)

1 – O presente diploma estabelece o regime aplicável à resolução de litígios em matéria societária com recurso à arbitragem.

2 – Podem ser submetidos a arbitragem, nos termos do presente diploma:

- a) Os litígios entre uma sociedade comercial ou sob forma comercial com sede em Portugal, adiante designada como Sociedade, e os seus sócios relacionados com a validade, interpretação ou execução do contrato de sociedade;
- b) Os litígios entre uma Sociedade ou os seus sócios e os titulares de órgãos sociais, nessa qualidade, incluindo também os casos previstos no artigo 77.º do Código das Sociedades Comerciais;
- c) A impugnação pelos sócios ou por titulares de órgão social de uma deliberação de qualquer órgão de uma Sociedade, incluindo a arguição da respetiva invalidade ou ineficácia;
- d) Os litígios entre uma Sociedade e os seus sócios ou entre os sócios daquela relativamente à existência, ao exercício ou à extensão de quaisquer direitos ou deveres dos sócios perante a Sociedade;
- e) As ações relativas ao exercício de direitos sociais, reguladas no Capítulo XIV do Título XV do Livro V do Código de Processo Civil.

3 – Ficam excluídos do âmbito de aplicação do presente diploma os litígios entre sócios que resultem de acordos parassociais e todos aqueles em que uma Sociedade não seja parte, e não estejam referidos no número anterior, sem prejuízo do disposto na Lei de Arbitragem Voluntária.

4 – O recurso à arbitragem para dirimir os litígios referidos no número 2 apenas pode ter lugar através de arbitragem institucionalizada, ficando excluído o recurso a arbitragem *ad hoc*.

5 – No inquérito judicial, o tribunal arbitral exerce as competências que na lei processual civil são atribuídas ao juiz, incluindo a da nomeação do investigador, salvo as que envolvam o exercício de poderes de autoridade, caso em que se aplica o disposto no artigo 38.º da Lei de Arbitragem Voluntária.

6 – Para os efeitos do presente diploma, é equiparado a sócio quem, nos termos da lei, esteja autorizado a exercer os direitos sociais.

7 - Em tudo o que não contender com o regime constante do presente diploma, aplica-se à arbitragem em matéria societária o disposto na Lei de Arbitragem Voluntária.

Artigo 2.º

(Convenção de arbitragem)

1 – A cláusula compromissória deve constar dos estatutos da Sociedade e deve referir expressamente o âmbito dos litígios por ela abrangidos e indicar o centro de arbitragem institucionalizada competente.

2 – A inclusão de cláusula compromissória nos estatutos ou a modificação daquela devem efetuar-se nos termos previstos na lei e nos estatutos para a alteração do contrato de sociedade, sem prejuízo do disposto no número seguinte; a eficácia dessa cláusula compromissória fica dependente do registo definitivo da alteração.

3 – A deliberação que introduza uma cláusula compromissória nos estatutos de uma Sociedade só pode ser impugnada perante os tribunais estaduais.

4 – Todos os sócios e titulares de órgãos sociais, incluindo aqueles em que tal qualidade seja objeto de litígio, estão vinculados pela cláusula compromissória constante dos estatutos da Sociedade a partir do momento em que esta se torna eficaz.

5 – A vinculação do sócio ou do titular de órgão social pela cláusula compromissória inicia-se com a aquisição da participação social ou a aceitação do cargo, expressa ou tácita.

6 – A cessação da qualidade de sócio ou de titular de órgão social não afasta a vinculação à cláusula compromissória relativamente a litígios respeitantes à validade ou eficácia da cessação, bem como a factos inerentes àquela qualidade, ainda que ulteriores à cessação.

7 – O compromisso arbitral respeitante a qualquer um dos litígios abrangidos pelo presente diploma deve ser subscrito por todas as partes em litígio e por todos os sócios da sociedade.

Artigo 3.º

(Publicidade)

1 – Estão sujeitos a registo comercial todos os processos arbitrais abrangidos pelo presente diploma e as decisões finais neles proferidos.

2 – Salvo disposição em contrário dos estatutos, nos processos referidos no artigo seguinte, sempre que não sejam conhecidos todos os sócios ou sejam identificadas pessoas em número superior a 20, deve ainda ser assegurada publicidade ao processo pelos meios previstos no artigo 167.º do Código das Sociedades Comerciais, a qual é promovida pelo Centro de Arbitragem, com a advertência de que os interessados dispõem do prazo de 15 dias para requererem a sua intervenção no processo.

Artigo 4.º

(Intervenção de interessados)

1 – Na impugnação de deliberações de órgãos sociais ou em qualquer outro litígio cuja decisão, nos termos da lei substantiva, deva vincular outros sujeitos além das partes iniciais no litígio, como os titulares dos órgãos sociais ou os demais sócios, o pedido de submissão a arbitragem de um litígio abrangido pelo presente diploma deve conter a identificação das pessoas em causa que sejam conhecidas do requerente, as quais serão admitidas a intervir na arbitragem se assim o pretenderem.

2 – Na sua resposta, a Sociedade tem o dever de completar ou corrigir a identificação das pessoas a que se refere o n.º 1

3 - São ainda admitidas a intervir na arbitragem, por iniciativa própria ou a requerimento de qualquer demandado, quaisquer pessoas que façam prova da qualidade de sócio ou de titular de órgãos sociais e que, não tendo sido previamente identificadas, estejam vinculadas pela convenção de arbitragem.

4 – Nos litígios referidos no presente artigo compete ao Centro de Arbitragem a nomeação de todos os árbitros ou do árbitro único.

Artigo 5.º

(Representação da Sociedade)

Em qualquer situação em que se verifique um conflito de interesses entre a Sociedade e os titulares do órgão de administração, o Centro de Arbitragem tem poderes para, nos termos do Regulamento de Arbitragem aplicável, nomear um representante especial da Sociedade para a ação, a requerimento de qualquer das partes e ouvidas as demais.

Artigo 6.º

(Acesso ao processo arbitral)

1 - Os sócios que não intervenham na arbitragem têm o direito a receber todas as informações por si requeridas sobre o andamento do processo arbitral, incluindo o conteúdo das peças processuais e das decisões arbitrais.

2 – A informação referida no número anterior é prestada pela Sociedade ou, quando esta não a preste no prazo de 30 dias, pelo Centro de Arbitragem.

Artigo 7.º

(Direito aplicável)

Nos litígios sujeitos ao disposto no presente diploma o tribunal arbitral julga sempre segundo o direito constituído.

Artigo 8.º

(Eficácia do caso julgado)

1 - A decisão do tribunal arbitral é eficaz contra e a favor de todos os sócios e órgãos sociais, mesmo que não tenham sido parte ou não tenham intervindo na ação.

2 – A decisão do tribunal arbitral não prejudica os direitos adquiridos de boa-fé por terceiros, com fundamento em atos praticados em execução da deliberação; o conhecimento da nulidade ou da anulabilidade exclui a boa-fé.

Artigo 9.º

(Suspensão de deliberação social)

- 1 – Quando a impugnação de deliberações sociais esteja abrangida pela convenção de arbitragem, as providências cautelares a elas referentes só podem ser decididas com recurso a arbitragem, nos termos do presente diploma.
- 2 – Os árbitros podem decretar a suspensão de deliberações nos casos e com os efeitos com que os tribunais judiciais podem fazê-lo de acordo com os artigos 380.º a 383.º do Código de Processo Civil.
- 3 – O requerimento de suspensão deve ser apresentado no centro de arbitragem competente no prazo de dez dias contado da data da assembleia em que as deliberações foram tomadas ou, se o requerente não tiver sido regularmente convocado para a assembleia, da data em que ele teve conhecimento das deliberações.
- 4 – Na suspensão de deliberação social, se o requerente alegar que lhe não foi fornecida cópia da ata ou do documento comprovativo da deliberação, a citação da sociedade é feita com a cominação de que a resposta não é recebida sem entrar acompanhada da cópia ou do documento em falta.
- 5 – Ainda que a deliberação seja contrária à lei ou aos estatutos, o tribunal arbitral pode deixar de suspendê-la, desde que o prejuízo resultante da suspensão seja superior ao que possa derivar da execução.
- 6 – A partir da citação, e enquanto não for julgado o pedido de suspensão, não é lícito à Sociedade executar a deliberação impugnada.
- 7 – À suspensão de deliberação social decretada por árbitros não é aplicável o disposto no art. 364.º do CPC.

Artigo 10.º

(Centros de arbitragem institucionalizada)

- 1 – Os centros de arbitragem legalmente autorizados que pretendam administrar arbitragens relativas a litígios abrangidos pelo presente diploma devem aprovar um regulamento específico para o efeito, que preveja um mecanismo de árbitro de emergência ou outro similar adequado a permitir o decretamento das providências cautelares referidas no artigo 9º.
- 2 – O regulamento específico referido no número anterior deve ser publicitado, bem como as suas alterações, no sítio da internet do centro de arbitragem.
- 3 – A validade de uma convenção de arbitragem em matéria societária depende da indicação na mesma de um centro de arbitragem específico e apto a administrar os litígios por ela abrangidos
- 4 – A indicação na convenção de arbitragem de um centro de arbitragem envolve a aceitação do respetivo regulamento como parte integrante da convenção de arbitragem e faz presumir a atribuição a esse centro da competência para administrar a arbitragem.
- 5 – O regulamento aplicável ao processo arbitral é o que estiver em vigor à data da instauração do processo arbitral.
- 6 – A extinção do centro de arbitragem ou a revogação do respetivo regulamento de arbitragem societária determina a caducidade da convenção de arbitragem.

7 – O centro de arbitragem tem competência para requerer os registos e as publicações previstos no presente diploma.

Artigo 11.º

(Pedido de anulação da sentença arbitral)

1 – Nas arbitragens a que se refere o presente diploma, constitui fundamento de anulação da sentença arbitral, para além daqueles referidos na Lei de Arbitragem Voluntária, o facto de a parte que faz o pedido demonstrar que o regulamento do centro de arbitragem aplicável contraria uma disposição da presente lei e que essa desconformidade teve influência decisiva na resolução do litígio.

2 – Se uma parte, sabendo que o regulamento do centro de arbitragem aplicável contraria uma disposição da presente lei, iniciar a arbitragem ou a prosseguir sem deduzir oposição de imediato ou, se houver prazo para este efeito, nesse prazo, considera-se que renunciou ao direito de impugnar, com tal fundamento, a sentença arbitral.

Artigo 12.º

(Alterações ao Código do Registo Comercial e ao Regulamento do Registo Comercial)

1 – É aditada uma nova alínea p) ao artigo 9.º do Código do Registo Comercial, com a seguinte redação:

“p) Os processos arbitrais a que se refere o Regime Jurídico da Arbitragem Societária, aprovado pela Lei n.º [____], de [____], e as providências cautelares deles dependentes, bem como as decisões finais neles proferidas ou a eles referentes.”

2 – A alínea d) do número 1 do artigo 70.º do Código do Registo Comercial passa a ter a seguinte redação:

“p) Os previstos nas alíneas c), d), h) e p) do artigo 9.º.”

3 – A alínea b) do artigo 10.º, do Regulamento do Registo Comercial passa a ter a seguinte redação:

“b) Na de constituição de sociedade, a firma, a sede, o prazo de duração, quando determinado, o objecto, o capital e, não estando realizado, o montante em que ficou, as quotas ou partes sociais ou o valor nominal e a natureza das ações, a data do encerramento do exercício social, a administração, a fiscalização e a forma de obrigar a sociedade, a cláusula compromissória, se a houver e, tratando-se de constituição de sociedade anónima europeia, para além das menções anteriores, a modalidade de constituição;”

REGULAMENTO DE ARBITRAGEM SOCIETÁRIA

Capítulo I - Princípios Gerais

Artigo 1.º

(Objeto da arbitragem)

1 – O presente Regulamento aplica-se aos litígios em matéria societária submetidos a decisão por tribunal arbitral no Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa, também designado por Centro de Arbitragem Comercial, nos termos do disposto no Regime Jurídico da Arbitragem Societária, aprovado pelo Decreto-lei nº [●] (“**Regime Jurídico da Arbitragem Societária**”).

2 – Consideram-se abrangidos pelo presente Regulamento os litígios abrangidos pelo Regime Jurídico da Arbitragem Societária.

Artigo 2.º

(Regulamento aplicável)

1 – A remissão para o presente Regulamento envolve a aceitação do mesmo como parte integrante da convenção de arbitragem e faz presumir a atribuição ao Centro de Arbitragem da competência para administrar a arbitragem nos termos previstos no Regulamento.

2 – O Regulamento aplicável ao processo arbitral é o que estiver em vigor à data da instauração do processo arbitral, salvo se a convenção de arbitragem determinar a aplicação do regulamento em vigor à data da sua aprovação.

3 – Às arbitragens abrangidas pelo presente Regulamento aplica-se, em tudo o que não contender com o disposto no presente Regulamento, o Regulamento de Arbitragem do Centro de Arbitragem Comercial.

Artigo 3.º

(Convenção de arbitragem)

1 – A cláusula compromissória deve constar dos estatutos da sociedade.

2 – O compromisso arbitral deve assumir forma escrita, nos termos previstos no Regulamento de Arbitragem do Centro de Arbitragem Comercial, e mostrar-se subscrito por todas as partes em litígio e por todos os sócios da sociedade.

3 – Os titulares dos órgãos sociais estão vinculados pela cláusula compromissória constante dos estatutos da Sociedade, nos termos do n.º 4 do artigo 2.º do Regime Jurídico da Arbitragem Societária.

Capítulo II - Tribunal Arbitral

Artigo 4.º

(Número e requisitos dos árbitros)

- 1 – O tribunal arbitral é constituído por árbitro único ou por três árbitros.
- 2 – Se a convenção de arbitragem não fixar o número de árbitros, o tribunal arbitral é constituído por árbitro único, exceto se, ouvidas as partes, e tendo em conta as características do litígio, o Presidente do Centro determinar que o tribunal seja constituído por três árbitros.
- 3 – Para além das características e qualificações que as partes eventualmente convencionem, os árbitros devem ser pessoas singulares e plenamente capazes e respeitar os requisitos constantes do presente Regulamento, do Regulamento de Arbitragem do Centro de Arbitragem Comercial e do Código Deontológico do Árbitro.

Artigo 5.º

(Composição do tribunal arbitral)

- 1 – Compete ao Presidente do Centro designar o árbitro único ou a totalidade dos árbitros, incluindo o presidente, de entre os nomes da lista aprovada pelo Conselho de Arbitragem do Centro, salvo quando dessa lista não constem pessoas com as qualificações e disponibilidade exigidas pelas condições específicas do litígio em causa, sem prejuízo do disposto nos números seguintes.
- 2 – Se as partes, até à constituição do tribunal arbitral, acordarem por escrito na designação do árbitro único ou do tribunal arbitral, deverá o Presidente do Centro proceder à sua designação, desde que estes satisfaçam os requisitos constantes do número 3 do artigo 4.º.
- 3 – Excetua-se do disposto no número anterior os processos de impugnação de deliberação social ou qualquer outro litígio cuja decisão, nos termos da lei substantiva, deva vincular outros sujeitos, como os titulares de órgãos sociais ou os demais sócios, em que a nomeação dos árbitros compete sempre ao Presidente do Centro.
- 4 - O Presidente não deverá proceder à constituição do tribunal arbitral até que se faça prova:
 - a) Da inscrição no registo comercial da propositura do processo arbitral; ou
 - b) De se encontrar publicitada a propositura do processo arbitral no sítio da Internet de acesso público das publicações obrigatórias referidas no artigo 167.º do Código das Sociedades Comerciais e no n.º 2 do artigo 70.º do Código do Registo Comercial, mantido pela Direcção-Geral dos Registos e do Notariado, quando tal seja obrigatório nos termos do Regime Jurídico da Arbitragem Societária.

Capítulo III - Processo Arbitral

Artigo 6.º

(Requerimento de Arbitragem)

- 1 – Quem pretenda submeter um litígio a tribunal arbitral ao abrigo do presente Regulamento deve apresentar, no Secretariado do Centro de Arbitragem Comercial, Requerimento de Arbitragem, juntando a convenção de arbitragem (o “**Requerimento de Arbitragem**”).

2 – No Requerimento de Arbitragem, o demandante deve indicar:

- a) A identificação completa das partes, suas moradas e, se possível, endereços eletrônicos;
- b) A identificação da Sociedade, quando não seja parte no litígio;
- c) A descrição sumária do litígio;
- d) O pedido e o respetivo valor, ainda que estimado;
- e) A descrição da convenção de arbitragem; e
- f) Quaisquer outras circunstâncias que considere relevantes.

3 – Quando esteja em causa a impugnação de deliberações de órgãos sociais ou qualquer outro litígio cuja decisão, nos termos da lei substantiva, deva vincular outros sujeitos além das partes iniciais do litígio, como os titulares dos órgãos sociais ou os demais sócios (as “**Pessoas Relevantes**”), o Requerimento de Arbitragem deve ainda identificar as pessoas em causa que sejam conhecidas do requerente e requerer a respetiva citação ou a publicação referida no n.º 2 do artigo 3.º do Regime Jurídico da Arbitragem Societária.

4 – Quaisquer Pessoas Relevantes que venham a ser identificadas após o Requerimento de Arbitragem serão admitidas a intervir na arbitragem, por decisão do Tribunal Arbitral ou, até à constituição deste, do Presidente do Centro, nos termos do artigo 9.º do presente Regulamento.

5 – O Requerimento de Arbitragem relativo a pedidos de anulação de deliberação social deve ser apresentado dentro do prazo previsto no artigo 59.º do Código das Sociedades Comerciais.

Artigo 7.º

(Citação e Resposta)

1 – Dentro de cinco dias, o Secretariado cita o demandado e todas as Pessoas Relevantes identificadas no Requerimento de Arbitragem e, quando a Sociedade não seja parte no litígio, notifica esta, remetendo a todos um exemplar do Requerimento de Arbitragem e dos documentos que o acompanham.

2 – O demandado e as demais Pessoas Relevantes identificadas no Requerimento de Arbitragem podem, no prazo de trinta dias a contar da citação, apresentar a sua Resposta, na qual:

- a) Tomam posição sobre o litígio e sobre o pedido;
- b) Identificam as Pessoas Relevantes que não tenham sido ainda identificadas no processo; e
- c) Indicam qualquer outra circunstância que considerem relevante.

3 – A requerimento devidamente fundamentado o Presidente do Centro pode prorrogar o prazo para apresentação da Resposta.

4 – Dentro de cinco dias após a receção da Resposta, o Secretariado remete às partes um exemplar da mesma, bem como dos documentos que a acompanham e manda citar as Pessoas Relevantes identificadas na Resposta para responder, nos termos previstos no n.º 2, ou manda, para o mesmo efeito, proceder à publicação prevista no n.º 2 do artigo 3.º, do Regime Jurídico da Arbitragem Societária.

5 - Quando o prazo para a apresentação da resposta das diversas Partes termine em dias diferentes, aquela pode ser oferecida até ao termo do que começou a correr em último lugar.

Artigo 8.º

(Representação da Sociedade)

Em qualquer situação de conflito de interesses entre a Sociedade e os titulares do órgão de administração, o Presidente do Centro nomeia um representante especial da Sociedade para a ação, a requerimento de qualquer das partes e ouvidas as demais.

Artigo 9.º

(Intervenção de Pessoas Relevantes)

1 – São admitidas a intervir no processo arbitral quaisquer Pessoas Relevantes.

2 – A publicação prevista no n.º 2 do artigo 3.º do Regime Jurídico da Arbitragem Societária é promovida pelo Secretariado dentro de 5 dias, disponibilizando-se às Pessoas Relevantes que assim o requeiram, no prazo de 15 dias a contar da referida publicação, a consulta do Requerimento de Arbitragem e dos documentos que o acompanham.

3 – Até 5 dias após o decurso do prazo para a consulta prevista no número anterior, podem as Pessoas Relevantes requerer a respetiva citação.

4 – Na ausência de publicação, qualquer Pessoa Relevante que não haja sido identificada como tal no processo, pode requerer a sua citação no prazo de 15 dias a contar do registo definitivo da ação arbitral.

5 – A intervenção no processo de qualquer Pessoa Relevante que não haja requerido a sua citação implica a aceitação dos termos já decorridos.

6 – A decisão sobre a admissão das Pessoas Relevantes referidas no número anterior compete ao Tribunal Arbitral ou, até à constituição deste, ao Presidente do Centro, depois de ouvidas as partes.

Artigo 10.º

(Apensação de processos)

1 – O Presidente do Centro determina a apensação de processos pendentes quando ocorra alguma das circunstâncias referidas no artigo 26.º do Regulamento de Arbitragem Comercial, a requerimento de qualquer das partes ou por iniciativa própria.

2 – Os processos são apensados àquele cujo Requerimento de Arbitragem haja sido apresentado em primeiro lugar; em caso de dúvida, cabe ao Secretariado determinar qual o processo cujo Requerimento de Arbitragem foi primeiramente apresentado.

3 – A apensação de processos não constitui motivo de escusa dos árbitros.

4 – Estando já constituído o tribunal arbitral em processo que venha a ser apensado a outro, caduca a nomeação dos respetivos árbitros.

Artigo 11.º

(Impugnação de deliberações de órgãos sociais)

- 1 – Quando seja proposta ação de impugnação de deliberação de órgãos sociais, o Presidente do Centro deverá rejeitar qualquer outra ação de impugnação da mesma deliberação, sem prejuízo do disposto no número seguinte.
- 2 – Qualquer Requerimento de Arbitragem apresentado para impugnação de deliberação de órgãos sociais que tenha sido objeto de Requerimento de Arbitragem anterior considera-se, para todos os efeitos, como pedido de intervenção de terceiro.
- 3 – Sendo invocada em novo Requerimento de Arbitragem causa de invalidade distinta daquela suscitada em Requerimento anterior, o tribunal arbitral deve ter em conta a ampliação do objeto do processo que daí resulta, sem prejuízo do disposto no número seguinte.
- 4 - O tribunal arbitral pode recusar a ampliação, atendendo ao momento em que o pedido foi efetuado e ao prejuízo para o andamento do processo.
- 5 – Na situação referida no número anterior, o novo Requerimento de Arbitragem fica suspenso até se tornar definitiva a decisão proferida no primeiro processo.
- 6 - Tornando-se definitiva a decisão no primeiro processo, a Secretaria notifica o apresentante do Requerimento de Arbitragem suspenso nos termos do número anterior, para, no prazo de 15 dias, requerer fundamentadamente ao tribunal arbitral a prossecução da tramitação do Requerimento por si apresentado.
- 7 – O tribunal arbitral, nos 10 dias seguintes à apresentação do requerimento referido no número anterior, pode recusar a prossecução da tramitação do Requerimento suspenso, se esta for manifestamente inútil em face da decisão final proferida no primeiro processo; no caso contrário, o Centro de Arbitragem deverá determinar, mediante proposta do tribunal arbitral, o prazo para a conclusão do processo, estendendo-se a jurisdição do tribunal arbitral pelo tempo necessário para o efeito.

Capítulo IV - Tutela Cautelar

Artigo 12.º

(Providências cautelares e ordens preliminares)

- 1 – A adesão ao presente Regulamento envolve a atribuição ao tribunal arbitral do poder de decretar providências cautelares e ordens preliminares.
- 2 – O tribunal arbitral pode subordinar o decretamento de providência cautelar à prestação de garantia adequada pela parte a favor de quem é determinada, devendo fazê-lo no caso de ordem preliminar, a menos que justificadamente considere inadequado ou desnecessário fazê-lo.

Artigo 13.º

(Árbitro de Emergência)

- 1 – Até à constituição do tribunal arbitral, e salvo expressa convenção em contrário, qualquer das partes pode requerer, nos termos do Regulamento sobre o Árbitro de Emergência, incluído no Anexo I ao Regulamento de Arbitragem do Centro de Arbitragem Comercial, o decretamento de providência cautelar urgente por um árbitro de emergência nomeado pelo Presidente do Centro.

2 – Consideram-se urgentes, além das providências que não possam aguardar pela constituição do tribunal arbitral, as providências de suspensão de deliberação social.

Artigo 14.º

(Suspensão de Deliberação Social)

1 – A providência de suspensão de deliberação social segue os termos do Regulamento sobre o Árbitro de Emergência, com as seguintes adaptações.

2 – O Requerimento de Árbitro de Emergência deve ser apresentado no Secretariado no prazo de 10 dias a contar da data da assembleia em que as deliberações foram tomadas ou, se o requerente não tiver sido regularmente convocado, da data em que ele teve conhecimento das deliberações.

3 – O Requerimento de Árbitro de Emergência deve conter, pelo menos, os seguintes elementos:

- a) Identificação completa do demandante e da Sociedade;
- b) Justificação da qualidade de sócio;
- c) Identificação da deliberação cuja suspensão se requer e a indicação dos motivos pelos quais a sua execução pode causar dano apreciável ao demandante;
- d) Descrição da convenção de arbitragem;
- e) Indicação dos demais sócios ou outras Pessoas Relevantes, quando sejam conhecidos.

4 – O Requerimento deve ser instruído com os seguintes documentos:

- a) Os estatutos da Sociedade, contendo a convenção de arbitragem;
- b) Cópia da ata da reunião em que as deliberações foram tomadas ou, quando a lei dispense reunião, documento comprovativo da deliberação.
- c) Quaisquer documentos relevantes para o processo;
- d) Comprovativo do pagamento da provisão para encargos relativos ao Árbitro de Emergência.

5 – Na providência de suspensão de deliberação social não há lugar a apresentação de Requerimento de Arbitragem autónomo, pelo que o Requerimento do Árbitro de Emergência deve conter todos os elementos que o demandante considere relevantes para a decisão do Árbitro de Emergência.

6 – Se o requerente alegar que lhe não foi fornecida cópia da ata ou o documento correspondente, dentro do prazo fixado no artigo anterior, a citação da Sociedade é feita com a cominação de que a contestação não é recebida sem estar acompanhada da cópia ou do documento em falta.

7 – O Presidente do Centro não deve proceder à nomeação do Árbitro de Emergência antes da inscrição no registo comercial da apresentação do pedido de suspensão e de se encontrar publicitada a apresentação do pedido de suspensão no sítio da Internet de acesso público das publicações obrigatórias referidas no artigo 167.º do Código das Sociedades Comerciais e no n.º 2 do artigo 70.º do Código do Registo Comercial, mantido pela Direcção-Geral dos Registos e do Notariado.

Capítulo VI - Encargos da Arbitragem

Artigo 15

(Encargos da arbitragem)

1 – Os honorários de cada árbitro são fixados pelo Presidente do Centro de Arbitragem tendo em conta o valor da arbitragem, nos termos da Tabela n.º 1 anexa ao Regulamento, e o disposto nos números seguintes.

2 – Os encargos administrativos do processo arbitral são fixados pelo Presidente do Centro tendo em conta o valor da arbitragem, nos termos da tabela n.º 2 anexa ao Regulamento, e os números seguintes.

3 – Aplica-se ao cálculo e liquidação de encargos o disposto no Regulamento de Arbitragem Comercial.